# Die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht

## Dissertation

zur Erlangung des juristischen Doktorgrades der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

**Wilhelm Schütz**
Rechtsanwalt

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Herr Professor Dr. jur. H. A. Fischer.
Tag der mündlichen Prüfung: 12. November 1940.

# Inhaltsübersicht.


| | | Seite |
|---|---|---|
| § 1. | Einleitung | 5 |
| § 2. | Der Eigentumsvorbehalt als Kampfmittel gegen die Sicherungsübereignung | 9 |
| § 3. | Bisherige Bevorzugung des Eigentumsvorbehalts vor der Sicherungsübereignung | 12 |
| § 4. | Notwendigkeit der Sicherungsübereignung | 15 |
| § 5. | Kritik des Eigentumsvorbehalts | 19 |
| § 6. | Unsicherheit des jetzigen Zustandes | 22 |
| § 7. | Das Problem der Erkennbarkeit des Eigentumsvorbehalts | 29 |
| § 8. | Der Eigentumsvorbehalt als Massenproblem | 35 |
| § 9. | Die Frage der Ernsthaftigkeit des Eigentumsvorbehalts | 36 |
| § 10. | Allgemeine Gründe gegen die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht | 41 |
| § 11. | Ist die Rückgabe der Kaufsache als Eigentum nötig, insbesondere für das Abzahlungsgeschäft? | 48 |
| § 12. | Ist der Eigentumsvorbehalt für die Ausfuhrgeschäfte nötig? | 52 |
| § 13. | Ist die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht überhaupt notwendig? Genügen nicht andere Maßnahmen? | 54 |
| § 14. | Ist die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht schädlich? | 56 |
| § 15. | Genügt nicht die Beseitigung der Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts? | 58 |
| § 16. | Ist die Aufrechterhaltung des Eigentumsvorbehalts nötig und geeignet, um den Personalkredit zu fördern? | 60 |
| § 17. | Sind mehrstellige Rechte erwünscht? | 65 |
| § 18. | Genügt nicht die Übertragung der Anwartschaft auf Erwerb des Eigentums? | 67 |
| § 19. | Mißbrauch des Eigentums durch den Eigentumsvorbehalt | 87 |
| § 20. | Ermöglichung einer ordnungsmäßigen Durchführung der Sicherungsübereignung oder des Vertragspfandrechts | 90 |
| § 21. | Der Eigentumsvorbehalt im Bilanz- und Steuerrecht | 93 |
| § 22. | Vorteile der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht | 94 |

Seite

§ 23. Der Eigentumsvorbehalt in der Zwangsvollstreckung . . . . . 99
§ 24. Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs . . . . . 112
§ 25. Der Eigentumsvorbehalt im Vergleich . . . . . 121
§ 26. Die Einwirkung der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts gegenüber gesetzlichen Pfandrechten . . . . . 123
§ 27. Eigentumsvorbehalt und Versicherung . . . . . 125
§ 28. Der Eigentumsvorbehalt im Hypothekenrecht . . . . . 126
§ 29. Eigentumsvorbehalt und Kommission . . . . . 128
§ 30. Die Einwirkung der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts auf Ersatzstücke und auf die Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts 129
§ 31. Wie soll das aus dem Eigentumsvorbehalt entstehende Verkäuferpfandrecht beschaffen sein? . . . . . 132
§ 32. Gesetzliche oder außergesetzliche Regelung? . . . . . 138
§ 33. Umwandlung nur der Sicherungsübereignung in ein Vertragspfandrecht . . . . . 140
§ 34. Übergangsrecht . . . . . 143

## § 1.
## Einleitung.

Der Eigentumsvorbehalt diente ursprünglich zur Sicherung der Kaufgeldforderung bei Abzahlungsgeschäften, die sich auf zum dauernden Gebrauch bestimmte Gegenstände beschränkten. Dabei ist das Wort „Abzahlungsgeschäfte" nicht nur in dem technischen Sinne des Abzahlungsgesetzes, also bei Verkauf an Privatpersonen, zu verstehen. Im Laufe der Zeit ist die Anwendung des Eigentumsvorbehalts, vorwiegend zur Bekämpfung der Sicherungsübereignung (§ 2), mehr und mehr ausgedehnt worden, so daß er heute in weitestem Umfange auch bei Gegenständen verwendet wird, die zur Bearbeitung oder Verarbeitung, zum Verkauf oder gar zum Verbrauch bestimmt sind. Der im Rechtssinne einheitliche Eigentumsvorbehalt hat daher, wirtschaftlich betrachtet, eine dreifache Bedeutung, im eigentlichen, den Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes unterliegenden Verkauf von „Dauergegenständen" an Privatpersonen, im Verkauf von „Dauergegenständen", insbesondere Maschinen, gegen Teilzahlung an Gewerbetreibende und im Verkauf von Gegenständen aller Art, die zum Weiterverkauf im Urzustand oder nach Bearbeitung oder Verarbeitung oder die zum Verbrauch bestimmt sind.

Außerdem ist der Eigentumsvorbehalt durch zahlreiche Klauseln erweitert worden. Solche Klauseln sind insbesondere der *verlängerte Eigentumsvorbehalt* (Vorausabtretungsklausel), d. h. die *Vorausabtretung der Forderungen* aus dem Weiterverkauf der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren; der *erstreckte Eigentumsvorbehalt* (Verarbeitungsklausel), d. h. die Erstreckung des Eigentumsvorbehalts auf die an Stelle der gelieferten Waren bei Verarbeitung oder Verlust tretenden Surrogate; der *Kontokorrentvorbehalt*, d. h. der Eigentumsvorbehalt bis zur Bezahlung sämtlicher Forderungen aus der Geschäftsverbindung mit dem Lieferanten; der *Konzernvorbehalt*, d. h. der Eigentumsvorbehalt bis zur Bezahlung sämtlicher Forderungen der Firmen, welche zum Konzern der Lieferfirma gehören; der *weitergeleitete Eigentumsvorbehalt*, d. h. die Vereinbarung, daß der Käufer auch seinen Abnehmern den Eigentumsvorbehalt aufzuerlegen hat (Verpflichtung zur Weitergabe des

Eigentumsvorbehalts bei Weiterveräußerung). Vielfach werden diese verschiedenen Eigentumsvorbehaltsarten miteinander verbunden[1]).

Die Rechtsprechung hat ursprünglich dem Eigentumsvorbehalt im allgemeinen freundlich gegenübergestanden, auch soweit es sich um Erweiterungen handelte. Dagegen ist die Sicherungsübereignung früher im allgemeinen scharf kritisiert worden (§ 3). Inzwischen ist diese aber mehr und mehr als notwendig anerkannt worden (§ 4). Dagegen hat sich Kritik gegen den Eigentumsvorbehalt erhoben (§ 5). Diese Kritik richtet sich vorwiegend gegen die Unsicherheit des jetzigen Zustandes (§ 6). Dabei spielt das Problem der Erkennbarkeit des Eigentumsvorbehalts eine besondere Rolle (§ 7). Hierbei ist zu beachten, daß es sich beim Eigentumsvorbehalt weniger um ein Problem des einzelnen Geschäfts als um ein Massenproblem handelt (§ 8). Die Kritik gegen den Eigentumsvorbehalt geht so weit, in manchen Fällen seine Ernsthaftigkeit zu bestreiten (§ 9).

Nachdem die Frage einer Neugestaltung des Rechts der Kreditsicherung schon früher vielfach behandelt worden war, allerdings fast immer mit dem alleinigen Ziel einer Neugestaltung der Sicherungsübereignung[2]), hat sich der Ausschuß für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für Deutsches Recht mit diesen Fragen beschäftigt, und zwar nicht nur mit der Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung, sondern auch mit dem Eigentumsvorbehalt. Als Ergebnis der Beratungen dieses Ausschusses hat Heinrich Lehmann im Rahmen der Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht eine Denkschrift unter dem Titel „Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen" veröffentlicht.

Der wesentliche Inhalt dieser Denkschrift, welche auch den Entwurf eines Gesetzes über die Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen enthält, ist folgender[3]):

Die Sicherungsübereignung soll durch ein Vertragspfandrecht ersetzt werden. Gewerbetreibende dürfen auch zu ihrem Betriebsvermögen gehörende Sachgesamtheiten verpfänden, doch ist in diesem Falle eine Eintragung in ein beim Registeramt geführtes Pfandregister notwendig; außerdem sind die Pfandurkunden in ein Sicherungsbuch aufzunehmen. Auch die Sicherungsabtretung soll durch ein

[1]) Vgl. die unten erwähnte Denkschrift von Lehmann S. 6; Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts, Deutsche Justiz 1938 S. 610; Tiedke, Unerwünschte Wirkungen des erweiterten Eigentumsvorbehalts, Bank-Archiv, Bd. 35 S. 109; Letzgus, Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt S. 5; RGRKomm. § 455 Anm. 7 ff.

[2]) Vgl. Lehmann a. a. O. S. 4 ff.

[3]) Vgl. Lehmann, Denkschrift S. 70.

Vertragspfand ersetzt werden; bei einer Verpfändung der gesamten Außenstände oder eines wesentlichen Teiles hiervon ist außerdem eine Mitteilung an das Registeramt vorgeschrieben.

Der Eigentumsvorbehalt wird als solcher aufrechterhalten, also nicht in ein Pfandrecht umgewandelt. Er muß in Zukunft schriftlich vereinbart werden, doch genügt bei Lieferungen durch einen Gewerbetreibenden ein besonderer Hinweis in den Lieferungsbedingungen, der sich von den übrigen Bedingungen deutlich abhebt. Eine Registrierung des Eigentumsvorbehalts ist nicht vorgesehen, doch muß der Vorbehaltskäufer in seinem Sicherungsbuch nach näherer Bestimmung des Reichsjustizministers kenntlich machen, welche Teile seines Betriebsvermögens unter Eigentumsvorbehalt stehen. Die Erstreckung des Eigentumsvorbehalts auf Ersatzstücke oder Ersatzwerte, auf die durch ihre Veräußerung entstehenden Forderungen oder die durch Verarbeitung entstehenden neuen Sachen bedarf stets der schriftlichen Vereinbarung; weitere Erstreckungen sind unwirksam, insbesondere der sogenannte Kontokorrent-Vorbehalt, Konzern-Vorbehalt oder weitergeleitete Eigentumsvorbehalt. Soweit die Erstreckung wirksam vereinbart ist, soll der Lieferant an diesen Ersatzwerten die Stellung eines Pfandgläubigers erhalten. Weitere Bestimmungen beziehen sich auf die Übertragung des Anwartschaftsrechts und auf den Eigentumsvorbehalt in der Zwangsvollstreckung, im Konkurs und im Vergleichsverfahren. In diesen Fällen gibt der Eigentumsvorbehalt unter gewissen Voraussetzungen nur ein Absonderungsrecht.

Alsdann hat die Reichsgruppe Industrie „Grundsätze über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts" aufgestellt[4]). Diese gipfeln im wesentlichen darin, daß die vorstehend erwähnten Erweiterungen des Eigentumvorbehalts beseitigt werden sollen, während der einfache Eigentumsvorbehalt beibehalten werden kann. Glauben aber Gruppen oder Verbände, die bisher Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts in ihre allgemeinen Lieferungsbedingungen aufgenommen hatten, diese aus besonderen Kredit- und Sicherungserfordernissen zur Zeit nicht entbehren zu können, so dürfen sie das Einverständnis mit der oder den Hauptabnehmergruppen über die Beibehaltung dieser Vereinbarungen einholen. Außerdem bleibt es den einzelnen Mitgliedsfirmen überlassen, außerhalb ihrer allgemeinen Lieferbedingungen im Hinblick auf einen bestimmten Abnehmer durch Einzelabmachung sich einen erweiterten Eigentumsvorbehalt im Rahmen des rechtlich Zulässigen auszubedingen.

---

[4]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie a. a. O. S. 610; Schwartz, Die Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über den Eigentumsvorbehalt, ZAkDR. 1938 S. 415.

Endlich hat sich auch die Reichswirtschaftskammer[5]) mit diesen Fragen beschäftigt; sie kommt beim Eigentumsvorbehalt zu demselben Ergebnis wie die Reichsgruppe Industrie und lehnt die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht ebenso wie Lehmann und die Reichsgruppe Industrie ab.

Zunächst sollen die gegen die Umwandlung sprechenden Gesichtspunkte nachstehend in folgender Reihenfolge geprüft werden:

§ 10. Allgemeine Gründe gegen die Umwandlung.
§ 11. Ist die Rückgabe der Kaufsache als Eigentum nötig, insbesondere für das Abzahlungsgeschäft?
§ 12. Ist der Eigentumsvorbehalt für den Export nötig?
§ 13. Ist die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht überhaupt notwendig? Genügen nicht andere Maßnahmen?
§ 14. Ist die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht schädlich?
§ 15. Genügt nicht die Beseitigung der Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts?
§ 16. Ist die Aufrechterhaltung des Eigentumsvorbehalts nötig und geeignet, um den Personalkredit zu fördern?
§ 17. Sind mehrstellige Rechte erwünscht?
§ 18. Genügt nicht die Übertragung der Anwartschaft auf Erwerb des Eigentums?

Die Gesichtspunkte, welche gegen die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht sprechen, können nicht als ausschlaggebend angesehen werden. Man kann sogar fragen, ob nicht bei dem Bestreben, den Eigentumsvorbehalt zwecks Vermeidung nachstelliger Rechte aufrechtzuerhalten, ein Mißbrauch des Eigentums vorliegt (§ 19). Wie in § 4 ausgeführt, ist die Sicherungsübereignung notwendig; der jetzige Zustand bietet aber auch nach Beseitigung der Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts, abgesehen von anderen Bedenken, Zweifel über die Möglichkeit einer ordnungsmäßigen Durchführung der Sicherungsübereignung (§ 20). Diese können nur durch Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht behoben werden.

Der Gedanke der Umwandlung ist auch nicht fernliegend. Schon jetzt wird der Eigentumsvorbehalt in mancher Beziehung wie ein Pfandrecht behandelt, insbesondere im Bilanzrecht und im Steuerrecht (§ 21).

---

[5]) Stellungnahme der Reichswirtschaftskammer zur Frage der Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, Deutscher Reichsanzeiger 1938 Nr. 92.

Die Umwandlung würde auch viele Vorteile mit sich bringen (§ 22). Solche Vorteile würden sich insbesondere zeigen in der Zwangsvollstreckung (§ 23), im Konkurs (§ 24) und im Vergleichsverfahren (§ 25), ferner gegenüber gesetzlichen Pfandrechten (§ 26) und im Versicherungsrecht (§ 27).

Bei Umwandlung des Eigentumvorbehalts in ein Pfandrecht bleibt noch zu klären die Einwirkung auf das Hypothekenrecht (§ 28), auf das Kommissionsrecht (§ 29), auf Ersatzstücke und auf Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts (§ 30). Ferner sind die Fragen zu beantworten, wie das aus dem Eigentumsvorbehalt entstehende Verkäuferpfandrecht beschaffen sein soll und welchen Inhalt § 455 BGB. alsdann haben muß (§ 31).

Endlich ist zu prüfen, ob sich eine gesetzliche Regelung dieser Fragen empfiehlt (§ 32), ob etwa für diesen Fall die alleinige Umwandlung der Sicherungsübereignung in ein Vertragspfandrecht genügt (§ 33), und welches Recht in der Übergangszeit gelten soll (§ 34).

Der sogenannte uneigentliche Eigentumsvorbehalt[6]), der lediglich in der obligatorischen Verpflichtung des Käufers besteht, nicht durch Sicherungsübereignung oder Verpfändung über die gekaufte Ware zu verfügen, ist inzwischen bedeutungslos geworden und kann daher hier unerörtert bleiben[7]).

## § 2.

## Der Eigentumsvorbehalt als Kampfmittel gegen die Sicherungsübereignung.

Der Eigentumsvorbehalt hat seine jetzige Ausdehnung von der ursprünglichen Anwendung nur bei „Dauergegenständen" auf jetzt zur Be- und Verarbeitung, zum Verkauf und zum Verbrauch bestimmte Gegenstände vorwiegend als Kampfmittel gegen die Sicherungsübereignung erlangt, um zu verhindern, daß diese unbezahlte Waren und die Sicherungsabtretung die Forderungen aus dem Weiterverkauf dieser Waren ergreift[8]).

Hierzu ist folgendes zu bemerken:

a) Es ist zuzugeben, daß es unbillig wäre, wenn sich der Geldkreditgeber einen von ihm ursprünglich ohne Sicherheit oder gegen nicht ausreichende Sicherheit gewährten Kredit durch unbezahlte Ware besichern ließe, so daß er auf Kosten der Lieferanten eine Sicherung

[6]) Vgl. Staudinger, § 455 Anm. 17; Staub-Heinichen, Anhang zu § 382 Anm. 68 a; Schwickerath, Bank-Archiv 26, 95.

[7]) Vgl. aber S. 64.

[8]) Vgl. die von Müller, ZAkDR. 1938, 503, erwähnte Bemerkung von Schantz: „Bisher kämpften Waren- und Geldgläubiger gegeneinander"; Tiedke, Unerwünschte Wirkungen des erweiterten Eigentumsvorbehalts, Bank-Archiv 35, 109.

erhielte[9]). Dies ist aber auch nicht die Absicht der Geldkreditgeber, welche sich vielmehr bei Sicherungsübereignungsverträgen stets eine Erklärung des Übereigners geben lassen, daß die betreffenden Waren voll bezahlt sind und ein Eigentumsvorbehalt daran nicht besteht[10]).

Eine Bank hat kein Interesse daran, unbezahlte Waren als Kreditsicherheit zu erhalten[11]); denn sie hätte hiervon nur Schwierigkeiten und eine mindestens zweifelhafte Rechtsstellung; allerwenigstens kann daraus eine Verärgerung bei den betreffenden Lieferanten eintreten, welche oftmals Kunden der betreffenden Bank sein werden. Es ist aber vielfach unmöglich festzustellen, ob ein Eigentumsvorbehalt noch besteht oder nicht, also welche Waren bezahlt sind und welche nicht, sowie die bezahlten von den unbezahlten Waren abzusondern[12]).

Allerdings würde es meines Erachtens nicht gegen die Billigkeit verstoßen, wenn der Geldkreditgeber das Geld von vornherein nur gegen Sicherheiten gibt und hierbei auch nicht bezahlte Ware beleiht, weil ja in diesem Falle — jedenfalls dann, wenn keine Übersicherung vorliegt — dem Kreditnehmer der volle Gegenwert für die Ware zufließt. Der Fall liegt nicht anders, als wenn der Käufer die ihm auf Kredit gelieferten Waren verkauft, was ihm ohne weiteres gestattet ist; im Gegenteil erhält er bei der Bank bares Geld, bei Verkauf auf Kredit nur eine unter Umständen nicht vollwertige Forderung.

Wenn Schwartz[13]) ausführt, daß die unbezahlte Ware eines Lieferanten von dem Käufer einem Geldkreditgeber nur insoweit als Sicherheit zur Verfügung gestellt werden sollte, als der Geldkredit eben zur Bezahlung dieser Waren verwendet oder mitverwendet werden soll, so ist darauf zu bemerken, daß Banken zwar nur kommerzielle Kredite geben wollen, aber die Verwendung natürlich nicht kontrollieren können. Wenn der Käufer den Bankkredit also nicht zur Bezahlung der Waren verwendet, kann die Bank hierfür ebensowenig verantwortlich gemacht werden wie für eine etwaige vertragswidrige Verwendung des Verkaufserlöses der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren durch den Käufer selbst[14]). Auch ist ein Kredit, der zur Bezahlung von Löhnen, Frachten, Versicherungen, Steuern und anderen notwendigen Aus-

---

[9]) Vgl. Stellungnahme der Reichswirtschaftskammer zur Frage der Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, Deutscher Reichsanzeiger 1938 Nr. 92 S. 5.

[10]) Vgl. S. 25.

[11]) Vgl. auch Holtz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel S. 19.

[12]) Vgl. S. 23.

[13]) Schwartz, Die Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über den Eigentumsvorbehalt, ZAkDR. 1938 S. 415.

[14]) Vgl. Schwickerath, Die Sicherungsübereignung von noch nicht bezahlten Waren, Bank-Archiv Bd. 26 S. 95.

gaben benutzt wird, für das betreffende Unternehmen genau so notwendig und nützlich. Die gekauften Waren können auch nur bezahlt werden, wenn das Unternehmen in Betrieb ist, also insbesondere die zwecks Verarbeitung gekauften Waren auch wirklich verarbeiten kann. Schließlich ist der Lieferant für den Regelfall durch das von mir vorgeschlagene an die Stelle des Eigentumsvorbehalts tretende erststellige Pfandrecht gesichert.

b) Wenn der Eigentumsvorbehalt die Sicherungsübereignung bekämpfen sollte, hat er jedenfalls von dieser viel gelernt[15]); denn eine Reihe von Erweiterungen, wie zum Beispiel der erstreckte Eigentumsvorbehalt, ist selbst häufig Sicherungsübereignung, die Vorausabtretung selbst Sicherungsabtretung, noch dazu in einer Form, die ungleich oberflächlicher gehandhabt wird als jede Sicherungsübereignung oder Sicherungsabtretung zu Gunsten einer Bank, nämlich ohne jede Kontrolle usw.[16]). Entsprechendes gilt für den nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt[17]). Andererseits sind diese Erweiterungen vielfach in einer Form abgefaßt, daß sie die durch den Eigentumsvorbehalt zu bekämpfende Sicherungsübereignung nicht unerheblich an Schärfe übertreffen[18]).

c) Nach der Auffassung der Reichsgruppe Industrie[19]) soll der Eigentumsvorbehalt nicht nur den ursprünglichen Zweck erfüllen, die Sicherungsübereignung an unbezahlten Waren zu verhindern, sondern er soll auch die Entstehung eines dem Recht des Lieferanten nachgehenden Rechts an den Gegenständen selbst oder an der Anwartschaft des Käufers ohne Zustimmung des Lieferanten unmöglich machen[20]). Der Eigentumsvorbehalt geht also nicht nur über den ursprünglichen Zweck — Sicherung des Verkäufers bei Verkauf von Dauergegenständen gegen Raten —, sondern auch über den erweiterten Zweck — die Sicherungsübereignung unbezahlter Waren unmöglich zu machen — weit hinaus.

d) Es ist zu fragen, ob der Kampf verschiedener Berufsgruppen gegeneinander — der Kampf der Vorbehaltslieferanten richtet sich ja, wie auf S. 88 f. gezeigt wird, nicht nur gegen die Kreditinstitute, sondern gegen die eigenen Abnehmer, denen die Verwertung der Anwartschaft unmöglich gemacht werden soll, — heute noch richtig ist, zumal wenn

---

[15]) Auf die Ähnlichkeit des Eigentumsvorbehalts mit der Sicherungsübereignung weist auch Palandt, § 455 Anm. 1, hin.

[16]) Vgl. S. 36 ff.

[17]) Vgl. S. 21.

[18]) Vgl. die Beispiele von Otte, Der Eigentumsvorbehalt im Großhandel S. 66 ff.; wegen der Frage, ob diese Erweiterungen noch verwendet werden, vgl. S. 58.

[19]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts, Dt. Justiz 1938 S. 610.

[20]) Vgl. S. 87.

dieser Kampf durch ein einfaches, allen Interessen gerecht werdendes Mittel, nämlich die Umwandlung des Eigentumvorbehalts in ein Pfandrecht, wenn nicht beseitigt, so doch eingeschränkt werden kann, wie nachstehend gezeigt werden soll.

## § 3.

### Bisherige Bevorzugung des Eigentumsvorbehalts vor der Sicherungsübereignung.

1. Der Eigentumsvorbehalt als Sicherungsmittel des Warenkredits wurde bis vor einiger Zeit im Schrifttum und in der Rechtsprechung offensichtlich freundlicher angesehen als die Sicherungsübereignung, das Sicherungsmittel des Geldkredits[21]). Müller[22]) spricht von der bisher sehr entgegenkommenden Rechtsprechung[23]). Schantz[24]) sagt: „Es ist geradezu auffallend, daß die höchstrichterliche Rechtsprechung dem Eigentumsvorbehalt ständig ein außerordentliches Wohlwollen entgegenbringt, während sie dem „schlecht behandelten Stiefkind", der Sicherungsübereignung, schon immer mit einem gewissen Mißtrauen gegenüberstand. Diese Haltung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die kreditsicherungsrechtlich nicht zu rechtfertigen ist, . . ."

Die Stellungnahme gegen die Sicherungsübereignung und für den Eigentumsvorbehalt ist offenbar nicht selten gefühlsmäßig beeinflußt, wobei vielleicht die ungerechtfertigte Auffassung im Unterbewußtsein mitsprach, daß der Warenkredit selbst etwas Vornehmeres und mehr Schutz Verdienendes sei als der Geldkredit. Dies erklärt sich einmal daraus, daß der Eigentumsvorbehalt (allerdings nur der eigentliche ursprüngliche, nicht der nachträglich vereinbarte Eigentumsvorbehalt und erst recht nicht seine Erweiterungen) in § 455 BGB. gesetzlich geregelt ist, während die Sicherungsübereignung rein aus der Praxis entstanden ist. Schwartz[25]) nennt die Sicherungsübereignung „einen illegitimen Sprößling der Rechtsprechung, dessen Untugenden mit der zweifelhaften Herkunft entschuldigt werden müssen", während „sich der Eigentumsvorbehalt als guter Leute Kind bezeichnen darf; er entstammt alter Familie (pactum reservati dominii) und verdankt seine Existenz dem legitimen Walten der Gesetzgebung[26]). Namentlich aber

---

[21]) Vgl. Schantz, Verlängerter Eigentumsvorbehalt — wie lange noch? S. 36; Tiedke, Unerwünschte Wirkungen des erweiterten Eigentumsvorbehalts, Bank-Archiv Bd. 35, 109.

[22]) Müller, Der verlängerte Eigentumsvorbehalt, ZAkDR. 1938 S. 503.

[23]) RGZ. Bd. 136 S. 100.

[24]) Schantz, a. a. O. S. 36.

[25]) Schwartz, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Industrie; der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht S. 18.

[26]) Schwartz kritisiert damit allerdings gleichzeitig die Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts!

wird diese Einstellung daran liegen, daß unleugbar die Sicherungsübereignung auch zu unlauteren Zwecken gebraucht worden ist, insbesondere zu Vermögensverschiebungen. Daraus wird die Notwendigkeit der — inzwischen ja auch gesetzlich, zum Beispiel in § 24 UrkStG. anerkannten — Sicherungsübereignung, und zwar nicht nur der Rechtsform als solcher, sondern auch der Möglichkeit einer sicheren Ausgestaltung, leicht übersehen; letztere Möglichkeit ist um so wichtiger, wenn die Sicherungsübereignung selbst in ein Vertragspfand umgewandelt wird[27]). Andererseits werden aus dieser Einstellung heraus die mit dem Eigentumsvorbehalt verbundenen Gefahren leicht verkannt; dies gilt nicht nur für die Gefahren, welche mit den einzelnen Formen der Erweiterung des Eigentumsvorbehalts verbunden sind, sondern auch mit den Unzuträglichkeiten, welche die unterschiedslose Verwendung auch des einfachen Eigentumsvorbehalts bei allen Kaufgeschäften, nicht nur, wie nach seinem ursprünglichen Zweck, bei Verkauf von zum dauernden Besitz des Käufers bestimmten Gegenständen, mit sich bringt[28]).

Zu dieser gefühlsmäßigen Einstellung gegen die Sicherungsübereignung möchte ich z. B. die Äußerung Schwisters[29]) rechnen: er halte die Auffassung für bedenklich, von der die Lehmannsche Denkschrift an manchen Stellen auszugehen scheine, daß die Sicherungsübereignung und der Eigentumsvorbehalt wesensgleich seien. Das Gleiche gilt für die Bemerkung bei Staudinger[30]); es heißt dort bei der Besprechung des Eigentumsvorbehalts bis zur Begleichung aller Forderungen aus bestehender Geschäftsverbindung, des sogenannten Kontokorrentvorbehalts, der jetzt wegen der damit verbundenen Unzuträglichkeiten wie andere Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts beseitigt werden soll[31]), daß „Bedenken gegen den gegenüber der Sicherungsübereignung ursprünglicheren und berechtigteren Eigentumsvorbehalt unberechtigt seien".

Palandt[32]) weist auf die soziale Bedeutung des Eigentumsvorbehalts hin, der es minderbemittelten Volksschichten ermöglicht, sofort in den Genuß wichtiger Gegenstände zu kommen, die erst nach und nach bezahlt werden, ohne dabei allerdings die mit diesen Abzahlungsgeschäften verbundenen Gefahren zu erwähnen.

2. Diese freundlichere Behandlung des Eigentumsvorbehalts vor der Sicherungsübereignung zeigte sich in folgenden Punkten:

---

[27]) Vgl. S. 90.
[28]) Vgl. die Kritik des Eigentumsvorbehalts S. 19.
[29]) Schwister, Zur Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, ZAkDR. 1938 S. 373.
[30]) Staudinger-Kober, § 455 Anm. 28.
[31]) Vgl. S. 7.
[32]) Palandt, § 455 Anm. 1.

a) Es wurde behauptet, die Sicherungsübereignung sei ein verkapptes Pfandrecht und daher mangels Beobachtung der Vorschriften für die Verpfändung ungültig. Die Sicherungsübereignung diene lediglich zu Schiebungen; sie verstoße gegen die nationalsozialistische Rechtsauffassung[33]).

b) Nicht selten wurde gegen die Sicherungsübereignung eingewendet, sie verstoße gegen die guten Sitten, weil sie die wahre Vermögenslage des Schuldners (Sicherungsgebers) verschleiere; sie stelle eine Übersicherung des Gläubigers dar und sei außerdem geeignet, den Schuldner zu knebeln. Das Reichsgericht hat in seiner Rechtsprechung[34]) fünf Tatbestände entwickelt, die zu einer Haftung des Übereignungsnehmers gegenüber den anderen Gläubigern des Kreditnehmers führen sollen, nämlich Konkursverschleppung durch Gewährung eines unzulänglichen und den Todeskampf nur verlängernden Kredits; Aussaugung; Erniedrigung des Schuldners zum Strohmann durch stille Geschäftsteilhaberschaft; Kreditbetrug durch Täuschung Dritter darüber, daß der Schuldner durch die dem Erstgläubiger gegebenen Sicherheiten in Wahrheit bereits kreditunwürdig geworden sei; Gläubigergefährdung durch so umfangreiche und undurchsichtige Sicherungen, daß die Schädigung späterer nichtsahnender Gläubiger in den Kauf genommen erscheine, ohne daß man geradezu von einem betrügerischen Vorgehen des Sicherungsnehmers sprechen könne.

c) Ferner wurde behauptet, die Sicherungsübereignung stelle in manchen Fällen eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB. dar und verpflichte damit den Gläubiger zur Bezahlung der Schulden[35]).

d) An ein „bestimmtes Rechtsverhältnis" im Sinne des § 930 BGB. und an die Bestimmtheit der zu übereignenden Gegenstände werden große Anforderungen gestellt[36]).

e) Im Konkurs- und im Vergleichsverfahren wird dem Übereignungsnehmer nur ein Absonderungsrecht, dem Vorbehaltslieferanten dagegen ein Aussonderungsrecht zugebilligt[37]).

f) Der Eigentumsvorbehalt ist in gewissem Umfange steuerlich bevorzugt. Die Sicherungsübereignung wird regelmäßig in Form eines schriftlichen Vertrages vorgenommen und erfordert dafür die Sicherungsübereignungssteuer des § 24 UrkStG.; soweit Vorausabtretungen

---

[33]) So noch neuerdings LG. Breslau vom 18. 1. 1934, Dt. Justiz 1935, 423.

[34]) RGZ. Bd. 136 S. 247; vgl. Lehmann, Denkschrift S. 3; Schantz, a. a. O. S. 37.

[35]) Vgl. z. B. RG. Bd. 139, 199; Staudinger, § 419 I 2.

[36]) Vgl. die Zusammenstellung der Rechtsprechung bei Koch-Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch S. 316.

[37]) Vgl. S. 112, 121.

von Forderungen aus dem Verkauf der übereigneten Gegenstände oder die Abtretung der Versicherungsansprüche vorgenommen wird, tritt hierzu die Abtretungssteuer des § 21 UrkStG. Der Eigentumsvorbehalt wird dagegen bisher auch in seinen Erweiterungen meines Wissens steuerfrei behandelt.

## § 4.

### Notwendigkeit der Sicherungsübereignung.

Nach anfänglichen Bedenken wird die Sicherungsübereignung jetzt dagegen als ein notwendiges und, soweit sie den durch die Praxis der Gerichte entwickelten Grundsätzen entspricht, angemessenes und nicht zu beanstandendes Kreditsicherungsmittel angesehen.

Die Reichswirtschaftskammer[38]) führt aus: „Die Neubildung von Eigenkapital ist nicht so weit fortgeschritten, als daß der gegenwärtige Zustand als befriedigend angesehen werden könnte. Es besteht ein starkes gesamtwirtschaftliches Interesse an einer ausreichenden und reibungslosen Kreditversorgung. Die Förderung des Personalkredits und die Erweiterung seines Anwendungsbereichs ist daher eine wichtige und dringliche Aufgabe. Trotzdem aber ist für den gewerblichen Wirtschaftsverkehr der durch Verpfändung von Fahrnis und Forderungen gesicherte Kredit jetzt und in absehbarer Zukunft unentbehrlich. Das Faustpfand allein reicht hierfür nicht aus; denn es kann in der Regel dem Gewerbetreibenden die Aufgabe des Besitzes an den Gegenständen seines Betriebsvermögens, die meist die einzigen geeigneten Unterlagen für den kurz- und mittelfristigen Betriebskredit sind, nicht zugemutet werden[39])."

Damit ist die Frage schon beantwortet, ob und wieweit überhaupt noch eine Einzelsicherheit zuzulassen ist[40]). Die Frage, ob es gegen die „par conditio creditorum" verstößt, wenn sich ein Gläubiger Sicherheiten geben läßt, ein anderer nicht, vielleicht weil dieser nach einem alten Wort einen ungesicherten Kredit für den besten hält, ist zu verneinen. Jedenfalls wird es immer Fälle geben, in denen ein Kredit ohne Sicherheitsleistung für den Kreditgeber nicht vertretbar ist, wohl aber einer gegen Sicherheiten; auch wird für den Kreditsuchenden ein gesicherter Kredit in der Regel besser sein als gar keiner. Es ist auch nicht einzusehen, warum der Kreditsuchende, der Sicherheiten geben kann, dies nicht tun soll, anstatt die in den Sicherheiten steckenden Vermögenswerte anderweitig zu verbrauchen oder gar sich einmal Geld ohne Sicherheiten und dann noch einmal Geld gegen Sicherheiten zu

---

[38]) Stellungnahme der Reichswirtschaftskammer a. a. O. S. 1.
[39]) Ebenso Schwartz a. a. O., ZAkDR. 1938, 415; Holtz a. a. O. S. 18.
[40]) Vgl. Wieacker, Der Eigentumsvorbehalt als dingliche Vorzugshaftung, ZAkDR. 1938, 590.

verschaffen, also den zweiten Kreditgeber vor dem ersten zu bevorzugen. Dies alles gilt ganz besonders für Kreditinstitute als Verwalter fremden Vermögens; bei diesen gehört es zur Sorgfaltspflicht den verantwortlichen Leiter, Kredite an Firmen, die nicht über jeden Zweifel erhaben sind, nur gegen ausreichende Sicherheiten zu geben[41]), zumal Bankkredite an einen einzelnen Kunden vielfach weit höher sind als Warenkredite, die sich gewöhnlich auf einen größeren Kundenkreis verteilen. Es ist auch nicht zu übersehen, daß das Verlangen von Sicherheiten in zweckmäßiger Weise die Gewährung von Bankkredit, welcher zu den Mitteln des Kreditsuchenden nicht in einem angemessenen Verhältnis steht, erschwert; das Gegenteil ist bei dem Eigentumsvorbehalt der Fall, der die Kreditgewährung erleichtert, weil gerade der Gegenstand, der auf Kredit geliefert wird, gleichzeitig als Unterlage für diesen Kredit dient. Endlich ist die vorherige Anforderung von Sicherheiten immer noch besser, als die spätere Erzwingung der Zahlung im Wege der Zwangsvollstreckung mit ihren Kosten und ihrer kreditschädigenden Wirkung.

Daher erkennt auch Lehmann[42]) an, daß ein völliger Verzicht auf Sachsicherheiten den Gläubiger nicht zuzumuten sei.

Hier erhebt sich die Frage, welche Sicherheiten eine Firma dem Kreditinstitut stellen kann[43]). Die Hauptaktiven eines Geschäfts sind Grundstücke mit Gebäuden und Maschinen, Waren und Außenstände. Grundstücke und Gebäude kommen, soweit die Firma überhaupt eigene Grundstücke und Gebäude besitzt und nicht in gemieteten oder gepachteten Räumen arbeitet, vielfach deshalb nicht als einwandfreie (jedenfalls aber häufig nicht als ausreichende) Sicherheit in Betracht, weil sie vielfach für langfristige Verbindlichkeiten (Anleihen, langfristige Kredite von Hypothekenbanken oder der Deutschen Industriebank) vorbelastet sind. Was an Wert der Grundstücke und Gebäude über diese Vorbelastung hinausgeht, ist für den Fall einer zwangsweisen Verwertung, mit der doch jede Bank rechnen muß, häufig problematischer Natur. Dazu kommt noch, daß Kreditbanken darauf bedacht sein müssen, die ihnen meistens kurzfristig anvertrauten Gelder kurzfristig wieder auszuleihen, und zwar nicht nur, indem mit dem Schuldner eine entsprechend kurzfristige Ausleihung verabredet wird, sondern diese im Ernstfall auch durchgesetzt werden kann.

Maschinen haften meist für die festen Hypotheken und kommen schon deshalb für eine besondere Beleihung nicht in Frage; soweit sie hierfür nicht haften, unterliegen sie vielfach dem Eigentumsvorbehalt.

---

[41]) Vgl. § 13 des Gesetzes über das Kreditwesen vom 25. 9. 1939.
[42]) Lehmann, Denkschrift S. 11.
[43]) Vgl. Holtz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel S. 17.

Übrigens sind gebrauchte Maschinen, die vielfach gerade für das betreffende Unternehmen gebaut sind, eine keineswegs einwandfreie Kreditunterlage, da sie sich, wenn überhaupt, nur mit großen Verlusten (oft nur als Schrott) verwerten lassen.

Es bleiben also als Unterlagen für einen Bankkredit das Warenlager und die Außenstände; davon sind die Außenstände, insbesondere die in Wechselform, besonders geeignete Unterlagen für einen kurzfristigen Bankkredit, weil sie sich durch Bezahlung selbst liquidieren, während die Waren erst einmal verarbeitet, mindestens aber verkauft werden müssen.

Die Außenstände reichen aber, soweit sie nicht durch den verlängerten Eigentumsvorbehalt überhaupt schon der Beleihung entzogen sind, in vielen Fällen nicht aus; häufig schließen auch die Abnehmer (namentlich große Firmen) die Abtretung aus[44]). In manchen Geschäftszweigen (Einzelverkaufsgeschäfte, z. B. Warenhäuser) fehlen Außenstände ganz oder fast ganz.

So bleibt also oft nur die Beleihung des Warenlagers. Hierfür aber ist die Sicherungsübereignung unentbehrlich, da der Kreditnehmer die Waren in zahlreichen, ja in den meisten Fällen nicht dem Kreditinstitut oder einem Lagerhalter in unmittelbaren Besitz geben kann, ohne seinen Geschäftsbetrieb lahmzulegen. Dies gilt in erhöhtem Maße von Maschinen, soweit sie nach den vorstehenden Ausführungen überhaupt als Kreditunterlage verwendbar sind.

Zu betonen ist noch, daß die Beleihung einiger weniger Einzelgegenstände, wegen deren die Feststellung des einfachen Eigentumsvorbehalts und der dadurch noch gesicherten Verkäuferforderungen vielleicht noch möglich wäre, nur in den seltensten Fällen in Frage kommt. In der Regel ist die Beleihung des ganzen Warenlagers oder z. B. sämtlicher Rohmaterialien oder Halbfabrikate oder fertigen Erzeugnisse nötig. Soweit Kontokorrent- oder gar Konzernvorbehalte bestehen, wäre die Feststellung der Verpflichtungen, wofür der Eigentumsvorbehalt noch haftet, auch bei Einzelgegenständen unmöglich[45]).

Die Notwendigkeit der Sicherungsübereignung wird daher heute allgemein anerkannt, da eine Verpfändung wegen der damit verbundenen Übertragung des unmittelbaren Besitzes auf den Gläubiger in vielen Fällen nicht möglich ist. Wenn das Landgericht Breslau in seinem vorerwähnten Urteil[46]) dagegen sagt, daß eine Sicherungsüber-

---

[44]) Vgl. S. 67; Hettlage, Ist die Kreditsicherung durch Forderungsabtretungen unzeitgemäß? Bank-Archiv 1940 S. 255; Schütz, Der Ausschluß der Abtretung bei Forderungen, Dt. Recht 1940 S. 1175.

[45]) Vgl. S. 23.

[46]) Urteil des Landgerichts Breslau vom 18. 1. 1934, Dt. Justiz 1935 S. 423.

eignung ohne weiteres gegen nationalsozialistisches Rechtsdenken verstoße, so hatte das Gericht nicht die nötige Kenntnis der wirtschaftlichen Notwendigkeiten. Es ging offenbar von Fällen aus, in denen die Sicherungsübereignung zu Schiebungen benutzt wurde. Solche Fälle sollen selbstverständlich nicht verteidigt werden. Gedacht ist hier an die Sicherungsübereignung als Sicherungsmittel für Kredite im normalen Geschäftsverkehr. Auch im nationalsozialistischen Staat kann die Sicherungsübereignung nicht entbehrt werden, solange nicht eine bessere Regelung an ihre Stelle getreten ist. Daher ist auch das fragliche Urteil allgemein abgelehnt worden[47]).

„Die tatsächlichen Verhältnisse und das Bedürfnis nach Ausdehnung des Mobiliarkredits waren eben stärker als der Ausspruch des Gesetzes[48])." Die Wirtschaft kann ja auch nichts dafür, wenn ihr der Gesetzgeber ein notwendiges Kreditsicherungsmittel nicht zur Verfügung stellt und sie sich daher ein solches selbst schaffen muß.

Übrigens wird von der Sicherungsübereignung nicht nur im privaten Verkehr, sondern auch gegenüber Behörden, insbesondere gegenüber der Reichsfinanzverwaltung, nicht selten Gebrauch gemacht[49]).

Inzwischen hat auch die Rechtsprechung gerade im Verhältnis zum Eigentumsvorbehalt in gewissem Umfange Erleichterungen ausgesprochen[50]) und ist die Sicherungsübereignung in § 24 UrkStG. gesetzlich anerkannt, wie es schon vorher im bayerischen, sächsischen und hamburgischen Stempelgesetz der Fall war[51]); ebenso in § 109 Abs. 3 der Reichsabgabenordnung und in § 35 Abs. 3 der Abgabenstundungsordnung sowie in § 4 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter vom 9. Juli 1926.

In welcher Form die Sicherungsübereignung beizubehalten oder auszugestalten ist, ist hier nicht zu erörtern; es ist nur zu betonen, daß, wenn die Sicherungsübereignung notwendig ist, die Möglichkeit einer einwandfreien Handhabung dieses Sicherungsmittels bestehen oder geschaffen werden muß. Auch Lehmann[52]) sagt: „Dieses Gesetz will dem Kreditsucher, der auf den Besitz seiner Fahrnis nicht verzichten kann, einen einwandfreien Weg eröffnen, diese als Kreditunterlage zu verwerten."

---

[47]) Pätzold, Bemerkungen zu dem vorerwähnten Urteil, Dt. Justiz a. a. O.; Vogels VerglO. § 27 III 4.

[48]) Holtz a. a. O. S. 16.

[49]) Reichsfinanzhof Bd. 19 S. 131.

[50]) Vgl. S. 91.

[51]) Vgl. die Amtliche Begründung zu § 24 UrkStG.

[52]) Vgl. Lehmann, Denkschrift S. 70.

## § 5.

### Kritik des Eigentumsvorbehalts.

Nach und nach hat sich auch gegen den Eigentumsvorbehalt Kritik erhoben[53]). Diese richtet sich einmal gegen die Verwendung des Eigentumsvorbehalts bei allen Lieferungsgeschäften, also nicht nur, wenn es sich um den Verkauf von Gegenständen handelt, die einen Dauerbesitz des Käufers darstellen sollen, sondern auch, wenn die gelieferten Gegenstände bestimmungsgemäß zur Be- oder Verarbeitung, zum Weiterverkauf, ja zum Verbrauch dienen sollen. Die Kritik richtet sich aber namentlich gegen die Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts; Lehmann[54]) spricht von einer „Entartung des Eigentumsvorbehalts".

Diese Kritik besagt im einzelnen folgendes:

a) Der Eigentumsvorbehalt sei überhaupt nicht ernstlich gemeint, weil sich der Lieferant um die ihm angeblich gehörenden Gegenstände nicht kümmere[55]). In diesem Punkt wird das Verhalten der Lieferanten beim Eigentumsvorbehalt dem Verhalten der Kreditinstitute bei der Sicherungsübereignung gegenübergestellt.

b) Ein bestimmtes Rechtsverhältnis, nämlich das in § 455 BGB. geregelte vorbehaltene Eigentum, liegt zwar vor (wenigstens beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt, beim nachträglich vereinbarten kann es ebenso zweifelhaft sein wie unter Umständen bei einer Sicherungsübereignung); auch kann von einer Vermögensübernahme beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt keine Rede sein. Wohl aber ist dem Eigentumsvorbehalt wie der Sicherungsübereignung, ja sogar in viel höherem Maße als dieser, vorzuwerfen, daß er eine Geheimsicherung darstellt, die ebenso zur Verschleierung der Vermögenslage des Schuldners beiträgt wie die Sicherungsübereignung, ja noch mehr[56]); bei der Sicherungsübereignung sorgt in der Regel der Kreditgeber mindestens für eine gewisse Öffentlichkeit, indem er auf Eintragung der Sicherungsübereignung in die Bücher des Schuldners, möglichst auch auf Anbringung von Zeichen, usw. hinwirkt[57]).

c) Auch im Punkte der Bestimmtheit der dem Eigentumsvorbehalt unterliegenden Gegenstände sind schwere Bedenken zu erheben, weil in den meisten Fällen überhaupt nicht festgestellt werden kann, welche Gegenstände dem Eigentumsvorbehalt unterliegen und welche nicht[58]).

---

[53]) Vgl. Lehmann, Denkschrift S. 1 ff.
[54]) Lehmann a. a. O. S. 17.
[55]) Vgl. S. 36.
[56]) Vgl. Lehmann a. a. O. S. 17.
[57]) Vgl. S. 28.
[58]) Vgl. S. 23.

d) Beim Eigentumsvorbehalt gibt es, abgesehen von den Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes, die aber auf die meisten Fälle des Eigentumsvorbehalts nicht anwendbar sind, keinen Schutz des Käufers bei Zurücknahme der Ware durch den Lieferanten, ein Schutz, wie ihn der Pfandbesteller in den §§ 1228 ff. BGB. hat und wie er bei Umwandlung der Sicherungsübereignung in ein Pfandrecht ohne weiteres gelten würde, soweit nicht auf die Sicherungsübereignung in diesem Punkt die pfandrechtlichen Bestimmungen schon heute anzuwenden sind[59]).

e) Der Eigentumsvorbehalt führt, sobald auf den Kaufgegenstand Zahlungen geleistet sind, zu einer Übersetzung der dem Verkäufer zustehenden Sicherung[60]). Bei Sicherungen des Geldkreditgebers ist dagegen das in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder sonst vereinbarte Pfandrecht streng akzessorisch. Auch bei der Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung beschränken sich die Kreditinstitute wegen der Gefahr der Knebelung regelmäßig auf das, was zur Sicherung eines Kredits nebst Zinsen notwendig ist. In Ziff. 19 Abs. 7 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der privaten Banken ist auch ausdrücklich vorgesehen, daß die Banken zur Freigabe nicht benötigter Sicherungen bereit sind.

Wenn man dann noch berücksichtigt, daß, obwohl ein Pfandrecht ausreichen würde, gerade der Eigentumsvorbehalt verlangt wird, um die Entstehung nachstelliger Rechte an den gelieferten Gegenständen zu verhindern, ist der Vorwurf der Knebelung, welcher in manchen Fällen der Sicherungsübereignung gemacht wurde, beim Eigentumsvorbehalt nicht von der Hand zu weisen[61]).

f) Die vom Reichsgericht bei der Sicherungsübereignung entwickelten fünf Tatbestände[62]) sind mindestens zum Teil auch beim Eigentumsvorbehalt denkbar, z. B. bei einem Großlieferanten, von dem das Unternehmen des Schuldners abhängig ist, „Konkursverschleppung" durch Gewährung eines unzulänglichen und den Todeskampf des Schuldners nur verlängernden Kredits; unter derselben Voraussetzung die (auch von Lehmann[63]) für möglich gehaltene) Aussaugung oder die Erniedrigung des Schuldners zum Strohmann durch stille Geschäftsteilhaberschaft, welch letztere bei zwei Warengeschäften sogar leichter denkbar ist als bei einem Warengeschäft und einem

[59]) Vgl. Staudinger-Kober § 929 Anm. 35 u. S. 98.
[60]) Vgl. S. 50; anderer Ansicht ohne Begründung die Stellungnahme der Reichswirtschaftskammer a. a. O. S. 26.
[61]) Vgl. S. 22, 89.
[62]) Vgl. S. 14.
[63]) Vgl. Lehmann, Denkschrift S. 18.

Kreditinstitut. Auch die Gläubigergefährdung ist beim Eigentumsvorbehalt sehr wohl möglich[64]).

g) Im Eigentumsvorbehalt kommt ein mangelndes Vertrauen gegen den Käufer zum Ausdruck; dies bewirkt eine Schädigung des Ansehens der Wirtschaft, besonders auch im Ausland[65]).

h) Dies alles gilt sowohl für den einfachen Eigentumsvorbehalt in seiner jetzigen schrankenlosen Anwendung, wie insbesondere für seine Erweiterungen, insbesondere den Kontokorrent- und den Konzernvorbehalt sowie den verlängerten Eigentumsvorbehalt; dieser ist mangels Bestimmtheit und Bestimmbarkeit der abgetretenen Forderungen schon heute vom Reichsgericht in mehreren Entscheidungen[66]) für ungültig erklärt worden. Diese Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts sind auch ganz besonders von der Kritik angegriffen worden[67]). Es ist zu beachten, daß diese Erweiterungen nicht wie der Eigentumsvorbehalt selbst auf einer gesetzlichen Bestimmung beruhen, sondern zum Teil selbst Sicherungsübereignung darstellen, insbesondere bei der Ausdehnung des Eigentumsvorbehalts auf Ersatzwaren und durch Verarbeitung in das Eigentum des Käufers übergegangene Gegenstände[68]); aber auch wenn nachträglich vereinbart wird, daß sich der Eigentumsvorbehalt nicht nur auf die früher gekauften Sachen beziehen soll und diese bereits in das Eigentum des Käufers übergegan-

---

[64]) Vgl. die von Senf, Sicherung des Gläubigers durch Eigentum, S. 19 erwähnten Beispiele; Lehmann a. a. O. S. 17; Schantz a. a. O. S. 37. Auch Pätzold bemerkt in seinen Ausführungen zum Urteil des LG. Breslau vom 24. 1. 1935 (Deutsche Justiz 1935 S. 414), daß der Eigentumsvorbehalt gelegentlich wie die Sicherungsübereignung zu unlauteren Machenschaften mißbraucht wird.

[65]) Schwickerath, Die Sicherungsübereignung von noch nicht bezahlten Waren, Bank-Archiv Bd. 26 S. 95.

[66]) RGZ. Bd. 142 S. 139; Bd. 149 S. 96; Bd. 155 S. 26; Jur. Wochenschrift 1939 S. 563; Deutsches Recht 1940 S. 581.

[67]) Schantz, Verlängerter Eigentumsvorbehalt, wie lange noch? Reichswirtschaftskammer a. a. O. S. 5; Müller, Der verlängerte Eigentumsvorbehalt, ZAkDR. 1938 S. 502: „Mit ihm (dem verlängerten Eigentumsvorbehalt) ist die Verwirrung und Undurchsichtigkeit des Kreditwesens an ihrem Höhepunkt angelangt"; Letzgus a. a. O. S. 8 gegen den „weitergeleiteten Eigentumsvorbehalt"; Bley, Der erstreckte Eigentumsvorbehalt, ZAkDR. 1937 S. 41; Staub-Heinichen Anhang zu § 382 Anm. 90c; RGR.-Komm. § 939 Anm. 1; § 455 VII 10—12. Meisner, Der Eigentumsvorbehalt (S. 9) bezeichnet den Kontokorrentvorbehalt als u. U. besonders drückend und äußert Bedenken gegen die Vorausabtretung S. 23; ebenso Peschke, Der Eigentumsvorbehalt in der strafrechtlichen Praxis, in Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht S. 202; Tiedke, Bank-Archiv 35 S. 109; Matthiessen, Bank-Archiv 33 S. 368; Krahe, Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer Berlin S. 924, Gegen den Konzernvorbehalt, RGR.-Komm. § 455 Anm. VII 12.

[68]) Vgl. Staub-Heinichen, Anhang zu § 382 Anm. 68a und oben S. 11.

gen sind[69]); zum Teil handelt es sich dabei um Sicherungsabtretung (bei der Vorausabtretung der Forderungen aus dem Verkauf der gelieferten Waren, dem sogenannten verlängerten Eigentumsvorbehalt). Die gegen die Sicherungsübereignung und die Sicherungsabtretung geäußerten Bedenken treffen daher auch hierauf zu (z. B. der Vorwurf der Knebelung, wenn sich der Lieferant auch bei Verarbeitung der von ihm gelieferten Ware mit anderen Waren die aus dem Verkauf des Gesamterzeugnisses stammenden Forderungen ohne Rücksicht auf den vielleicht nur bescheidenen Wert der von ihm selbst gelieferten Waren abtreten ließe)[70]). Beim Kontokorrentvorbehalt ist noch zu beachten, daß der Erwerber überhaupt niemals Eigentümer wird, solange er dem Verkäufer noch irgend etwas schuldet; beim Konzernvorbehalt wird er sogar nie Eigentümer, solange er nicht nur dem Verkäufer selbst, sondern irgendeinem Konzernmitglied des Verkäufers noch etwas schuldig ist; also, da aus neuen Lieferungen fortwährend neue Forderungen entstehen, wird der Käufer überhaupt nicht Eigentümer der erworbenen Gegenstände.

Unter Berücksichtigung dieser Bedenken hat die Reichsgruppe Industrie die Aufgabe der Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts proklamiert[71]), in der Hauptsache, um der durch diese Erweiterungen geschaffenen Unsicherheit entgegenzuwirken[72]).

## § 6.

### Unsicherheit des jetzigen Zustandes.

Wie Lehmann[73]) ausführt, haftet der Mangel der Publizität nicht bloß der Sicherungsübereignung, sondern auch dem Eigentumsvorbehalt an; bei diesem lägen die Verhältnisse ganz ähnlich wie bei der Sicherungsübereignung; insbesondere aus der Ausgestaltung des Eigentumsvorbehalts (als verlängerter Eigentumsvorbehalt, Kontokorrentvorbehalt usw.) ergäben sich bedenkliche Folgen für den Rechtsverkehr; der Besitz beginne seine Bedeutung als Legitimationsmittel immer mehr zu verlieren; dazu träten die Schwierigkeiten, die sich bei der Verarbeitung von Rohstoffen ergeben, die unter Eigentumsvorbehalt verschiedener Lieferanten stehen. Das Ergebnis faßt Lehmann[74]) dahin zusammen: „Dadurch, daß man den Eigentumsvorbehalt in Kon-

---

[69]) Staudinger-Kober § 555 Anm. 30; RGRKomm. § 455 Anm. IV 3.

[70]) Vgl. auch die in der Reichsgerichtsentscheidung v. 21. 12. 1938, JW. 1939 S. 563, wiedergegeben und vom Reichsgericht dahingestellt gelassenen Bedenken des Berufungsgerichts über die Sittenwidrigkeit des verlängerten Eigentumsvorbehalts; ebenso RG. v. 23. 1. 1940, Deutsches Recht 1940, 581.

[71]) Vgl. S. 7.

[72]) Vgl. auch RGRKomm. Vorb. zu § 455.

[73]) Lehmann, Denkschrift S. 6, 17.

[74]) Lehmann a. a. O. S. 8.

kurrenz mit der Sicherungsübereignung so ausgebaut hat, ist eine Unsicherheit in den Kreditsicherungsverkehr hereingekommen, die die durch die Sicherungsübereignung anfänglich veranlaßte vielfach übersteigt." Müller[75]) bemerkt: „Mit dem verlängerten Eigentumsvorbehalt ist die Verwirrung und Undurchsichtigkeit des Kreditwesens an ihrem Höhepunkt angelangt"[76]). Auch die Reichswirtschaftskammer[77]) betont, daß der gegenwärtige Rechtszustand auf dem Gebiet des Eigentumsvorbehalts nicht als befriedigend angesehen werden könne.

Selbst Schwartz, der sonst den Eigentumsvorbehalt nachdrücklich verteidigt, führt aus[78]), daß das Bestehenbleiben des jetzigen Zustandes in der Tat gesetzliche Maßnahmen notwendig machen würde.

Die jetzigen Schwierigkeiten haben ihre Ursache darin, daß der Eigentumsvorbehalt seinem ursprünglichen Zweck entfremdet worden ist. Ursprünglich diente er, wie erwähnt, dazu, bei dem Verkauf von Einzelgegenständen, die zum eigenen Gebrauch des Käufers bestimmt waren und auf lange Zeit ihren Wert behielten, insbesondere bei Maschinen, dem Verkäufer eine Sicherung zu schaffen. Inzwischen ist aber die Anwendung des Eigentumsvorbehalts, vielfach als Kampfmittel gegen die Sicherungsübereignung[79]), immer weiter ausgebaut worden; er wird heute nicht nur bei den erwähnten, sondern bei allen Gegenständen verwendet, gleichgültig ob diese zu einer dauernden Benutzung im Betriebe des Käufers bestimmt sind, oder ob sie bestimmungsgemäß bearbeitet, verarbeitet, verkauft oder gar verbraucht werden sollen. Außerdem wird der Eigentumsvorbehalt nicht mehr auf Grund von Einzelabmachungen, sondern ganz allgemein in Lieferungsbedingungen des Verkäufers vereinbart. Dazu kommen die erwähnten weiteren Ausgestaltungen.

Die Folge hiervon ist eine vollkommene Unsicherheit darüber, wem die einzelnen Gegenstände eines Betriebsvermögens, z. B. eines Warenlagers oder der Rohstoffe, halbfertigen und fertigen Erzeugnisse einer Fabrik, gehören. Eine gesonderte Lagerung der von den einzelnen Lieferanten gelieferten Waren läßt sich regelmäßig nicht durchführen[80]), wird auch von den Lieferanten selbst nicht verlangt. Schon durch die Vermischung von gleichartigen Waren ist eine Feststellung, wem die einzelnen Waren gehören, unmöglich. Dies gilt erst recht, wenn Waren verschiedener Lieferanten miteinander zu einheitlichen Gegenständen verarbeitet werden. Es ist hierbei sehr oft nicht,

[75]) Müller, Der verlängerte Eigentumsvorbehalt, ZAkDR. 1938, 503.
[76]) Vgl. Tiedke a. a. O., Bank-Archiv Bd. 35 S. 112; Matthiessen a. a. O., Bank-Archiv Bd. 35 S. 368.
[77]) Stellungnahme der Reichswirtschaftskammer a. a. O. S. 1.
[78]) Schwartz a. a. O. ZAkDR. 1938, 415.
[79]) Vgl. S. 9.
[80]) Vgl. S. 33.

oder jedenfalls nicht mit Sicherheit, zu entscheiden, ob die fertigen Erzeugnisse dem Hersteller oder dem Lieferanten, der den Hauptteil der Rohstoffe oder Halbfabrikate hierzu geliefert hat, oder mehreren Lieferanten anteilig gehören. Man denke z. B. an Verarbeitung von Rohstoffen oder Halbfabrikaten in der chemischen Industrie. Die Schwierigkeiten vermehren sich dadurch, daß fortwährend neue Lieferungen hereinkommen, andere hinausgehen, Abzahlungen geleistet werden, Waren zurückgegeben werden, Skonto gutgeschrieben wird, Unkosten (z. B. Versandspesen) dem Käufer oder Verkäufer belastet werden usw.

Hierzu kommen nicht selten rechtliche Zweifel über die Auswirkung von Eigentumsvorbehaltsklauseln, namentlich bei den einzelnen Formen der Ausgestaltung, z. B. daß beim Kontokorrentvorbehalt das Eigentum des Lieferanten an einer Ware erst erlöschen soll, wenn sämtliche Waren bezahlt sind, beim Konzernvorbehalt sogar erst dann, wenn sämtliche von den Firmen des betreffenden Konzerns gelieferten Waren bezahlt sind. Welche Firmen hierzu gehören, weiß der Abnehmer vielfach gar nicht, weil die Zusammensetzung eines Konzerns ja nicht, jedenfalls nicht offiziell, veröffentlicht wird, die Zusammensetzung sich auch nicht selten ändert. Als ein weiterer rechtlicher Zweifel ist zu erwähnen, daß in Eigentumsvorbehaltsklauseln häufig vereinbart wird, die Verarbeitung einer Ware solle für den Lieferanten erfolgen; es ist in einzelnen Fällen oft nicht festzustellen, ob diese Vereinbarung gültig ist[81]). Auch das Reichsgericht bemerkt[82]): „Man muß hier nach dem Vorbild der bisherigen Entscheidungen des Reichsgerichts einen strengen Maßstab anlegen, schon mit Rücksicht auf die eingangs hervorgehobene Bedenklichkeit derartiger Abmachungen (über Vorausabtretung beim Eigentumsvorbehalt) überhaupt, welche einem hemmungslosen Wettlauf der Unternehmen Tür und Tor öffnen, schließlich auch dazu führen können, daß in den Warenlagern der Vorbehaltskäufer nichts mehr vorhanden ist, was ihnen feststellbarermaßen gehört."

Die Folge ist, daß eine sichere oder auch nur einigermaßen sichere Feststellung, wem die einzelnen Waren gehören, bei vielen Betrieben, abgesehen vielleicht von Kleinbetrieben, überhaupt nicht getroffen werden kann. Überdies ändert sich ja das Bild jeden Tag, und zwar nicht nur was die Zusammensetzung des Warenlagers betrifft (durch Hinzukauf, Verarbeitung, Abgang, Verkauf, Verbrauch), sondern auch was den Kreis der Lieferanten angeht.

Der Inhaber des Geschäfts kann also an Hand seiner Bücher, deren Ordnungsmäßigkeit vorausgesetzt, zwar feststellen, welche Gesamtver-

[81]) Vgl. Stellungnahme der Reichswirtschaftskammer a. a. O. S. 3.
[82]) RG. Deutsches Recht 1940 S. 583.

bindlichkeiten er hat, aber nicht, welche einzelnen Gegenstände des Warenlagers usw. ihm gehören.

Die Banken verlangen, um sich nach Möglichkeit zu schützen, bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern eine Erklärung folgenden Wortlauts: „Die Firma versichert, daß sie zur freien Verfügung über die Gegenstände berechtigt ist und daß diese nicht dem Eigentumsvorbehalt eines Dritten unterliegen. Der Firma ist bekannt, daß sie zur Abgabe dieser Erklärung nicht berechtigt ist, wenn es sich um von dritter Seite gelieferte Gegenstände handelt und der Lieferant ausdrücklich oder in seinen allgemeinen Verkaufs-, Lieferungs- oder sonstigen Geschäftsbedingungen den Übergang des Eigentums an den Gegenständen von deren voller Bezahlung oder dem Ausgleich einer laufenden Rechnung oder einem sonstigen Vorgang abhängig gemacht hat und dieser noch nicht eingetreten ist. (Die Hergabe eines Wechsels oder Schecks gilt nicht als endgültige Zahlung, solange die Einlösung der Papiere nicht erfolgt ist.)"

Eine entsprechende Erklärung lassen sich die Banken bei Forderungsabtretungen zum Zweck der Beleihung dieser Forderungen geben.

Man muß sich aber darüber klar sein, daß mit der Abgabe dieser Erklärung bei vielen größeren Geschäften eine Gewähr für die Richtigkeit nicht übernommen werden kann, es sei denn, daß es dem Käufer gelingt, jeden Eigentumsvorbehalt eines Lieferanten wirksam auszuschließen. Käufer, die sich dies leisten können, gibt es aber naturgemäß nicht viel, und auch dann ist es immer noch nicht zweifellos, ob der Eigentumsvorbehalt tatsächlich rechtlich wirksam ausgeschlossen worden ist.

Eine wirkliche Sicherheit wird also mit diesen Erklärungen nicht gegeben, da im normalen Fall der Sicherungsübereignung, nämlich wenn die Gegenstände im unmittelbaren Besitz des Übereigners bleiben, der gute Glaube des Übereignungsnehmers nicht geschützt wird. Dasselbe gilt aus anderen Gründen bei der Sicherungsabtretung von Forderungen.

Andererseits kann eine Bank nicht in jedes Geschäft eines Kunden einen Kontrolleur — bei mehreren oder besonders großen Betrieben eine Kontrollkommission — setzen, die Tag für Tag alle Veränderungen verfolgt und aufzeichnet.

Auch wenn sich ein Kreditgeber nicht damit begnügen wollte, bei den Geschäftsinhabern Erkundigungen einzuziehen, sondern an die Lieferanten der letzteren heranträte, würde er keine sichere Auskunft erhalten können, weil die Schwierigkeiten der Feststellung, ob an den betreffenden Waren noch Eigentum des Lieferanten besteht oder nicht mehr, für den Lieferanten genau so groß, ja mangels Kenntnis der Einzelheiten des Geschäftsbetriebes seines Käufers noch größer sind als bei dem Käufer selbst; dies gilt besonders unter Berücksichtigung

des Umstandes, daß die Geschäftsverbindung zwischen Lieferanten und Käufer fortgesetzt wird, also fortwährend neue Waren von demselben Lieferanten hereinkommen, während verkaufte Waren von dem Vorbehaltsbestand abgehen; dasselbe gilt bei Waren, bei denen der Eigentumsvorbehalt durch Verarbeitung erloschen ist. Eine sichere Feststellung wäre also vielleicht nach Beendigung der Geschäftsverbindung möglich. Dann aber würden an Stelle des weggefallenen andere Lieferanten mit denselben Waren und demselben Eigentumsvorbehalt treten. Vielfach wird übrigens der Lieferant die Tragweite der in seinen Geschäftsbedingungen enthaltenen, ihm von seinem Verband empfohlenen Eigentumsvorbehaltsklausel, jedenfalls so lange sie noch Erweiterungen enthält, ebensowenig beurteilen können wie der Käufer.

Dabei ist eine solche Erkundigungsmöglichkeit eines Kreditgebers bei den Lieferanten des Kreditnehmers, von wenigen Einzelfällen abgesehen, praktisch ausgeschlossen. Wie soll eine Bank vor Gewährung des Kredits auch nur an zehn oder hundert Lieferanten des Kreditnehmers herantreten, während es vielfach Tausende sind? Bis die Antworten von allen diesen Firmen eingetroffen sind, ob ihnen noch Eigentum an den von ihnen gelieferten Waren zusteht, kann der Kreditnehmer längst zusammengebrochen sein, weil er den Kredit nicht rechtzeitig erhielt; mindestens aber wird der Zeitpunkt, bis zu dem er mit Hilfe des Kredits das betreffende Geschäft abschließen wollte, verstrichen sein. Welche Belästigung der Lieferanten, die doch eine rechtsverbindliche Auskunft geben müßten; denn an einer anderen kann der Bank ja nichts gelegen sein, weil der Bestand ihrer Sicherheit davon abhängt, ob die einzelnen Lieferanten noch Eigentum an den betreffenden Waren haben oder nicht mehr. Viele Lieferanten werden diese Erklärung auch schon deshalb nicht abgeben können, weil sie, wie schon erwähnt, selbst nicht wissen, ob sie noch Eigentümer sind oder nicht mehr, namentlich aber auch, weil sich ja — bei fortdauernden Lieferungen — die Verhältnisse fortwährend ändern. Dabei ist noch gar nicht in Betracht gezogen, wie katastrophal es sich für den Kredit des betreffenden Geschäftsmanns auswirken würde, wenn eine Bank an seine sämtlichen Lieferanten mit solchen Anfragen herantreten wollte. Die Folgen würden dieselben sein, als wenn heute bei den üblichen „stillen Zessionen" die Bank die Zessionsanzeigen abschickte (ein Recht, das sie sich regelmäßig vorbehält, aber stets erst bei drohender Gefahr ausübt), nämlich der Eindruck, daß der betreffende Kunde seine Zahlungen eingestellt hat oder unmittelbar davor steht. Hierbei ist ferner nicht berücksichtigt, welche ungeheure Arbeit dieser ganze Briefwechsel für die Banken, aber auch für die Lieferanten des Kreditsuchenden und für diesen selbst darstellen würde, eine Arbeit, die doch irgendwie bezahlt werden muß und sich letzten Endes in einer Erhöhung der Kreditkosten auswirken würde.

Lehmann[83]) sagt zwar, offenbar von der Betrachtung des Eigentumsvorbehalts an einer einzelnen Dauersache ausgehend: „Wer ein Recht an Fahrnis erwirbt, handelt fahrlässig, wenn er nicht grundsätzlich vorher prüft, ob die Sache vorbehaltsfrei im Eigentum des Veräußerers steht. Wenn er sich lediglich bei diesem erkundigt, so wendet er sich sicherlich nicht an die Stelle, von der er eine wahrheitsgemäße Auskunft erwarten kann." Wenn Lehmann damit ganz allgemein zum Ausdruck bringen wollte, daß man bei dem Kreditsuchenden mit wissentlich falscher Beantwortung der Anfrage nach den Eigentumsverhältnissen rechnen muß, so würde er bei jedem Kreditsuchenden unterstellen, daß er ein Betrüger sei. Meisner[84]) sagt wenigstens, daß sich der Erwerber auf die Versicherungen des derzeitigen Besitzers verlassen könne, in der Regel allerdings nur, wenn er ihn als vertrauenswürdig kenne. Die Bemerkung Lehmanns ist also wohl dahin auszulegen, daß der Kreditsuchende beim besten Willen mit Rücksicht auf die Verhältnisse nicht feststellen kann, ob er tatsächlich an den einzelnen Gegenständen Eigentum hat oder nicht. Dann hat aber eine Anfrage bei dem Lieferanten, wie vorstehend geschildert, ebensowenig Zweck wie bei dem Kreditsuchenden selbst. Übrigens konstituiert Lehmann selbst in § 24 Abs. 2 seines Gesetzentwurfs eine Auskunftspflicht des Vorbehaltskäufers (nicht des Vorbehaltsverkäufers); dann kann also diese Auskunft nicht ohne weiteres wertlos sein[85]).

Die Reichswirtschaftskammer[86]) bemerkt: „Auch der Geldkreditgeber wird selbst bei gewissenhafter Nachforschung nicht immer ermitteln können, ob und inwieweit die vorhandenen Waren und Forderungen von Eigentumsvorbehalten ergriffen sind. Der Einwand der Banken, daß dieser Zustand zu einer ernsten Beeinträchtigung in der Versorgung der gewerblichen Wirtschaft mit Bankkredit geführt habe, muß als durchaus berechtigt anerkannt werden."

Es ist also nicht richtig, wie es Lehmann tut, von einer Einzelsache auszugehen. Beleihungen von einzelnen Gegenständen kommen im Kreditverkehr selten vor. Viel wichtiger ist, worauf Lehmann ja auch seinen Gesetzentwurf zuschneidet, die Beleihung von Warenlagern. Dabei entstehen aber die oben geschilderten unlösbaren Schwierigkeiten[87]).

Bei der Sicherungsübereignung liegen die Verhältnisse für die Feststellung, ob eine Ware übereignet ist oder nicht, viel einfacher. Dies

---

[83]) Lehmann, Denkschrift S. 7.
[84]) Meisner, Der Eigentumsvorbehalt, S. 22.
[85]) Über die Schwierigkeiten der Prüfung vgl. auch Schütz, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Banken, in „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht" S. 84 ff.; RGZ. Bd. 143, 14; 147, 321; OLG. Hamburg v. 14. 12. 1939 Bank-Archiv 1940 S. 189 mit Bem. von Geiger.
[86]) Stellungnahme der Reichswirtschaftskammer a. a. O. S. 3.
[87]) Vgl. der Eigentumsvorbehalt als Massenproblem S. 35.

erklärt sich einmal daraus, daß jede Firma in der Regel nur einen Sicherungsübereignungsvertrag mit einer Bank oder einer Treuhandgesellschaft schließt, die unter Umständen auch als Treuhänderin für andere Banken auftritt, und zwar schon deshalb, weil sich ja mehrere Sicherungsübereignungsverträge wahrscheinlich überschneiden würden; Ausnahmen werden selten vorkommen, z. B. bei mehreren Betriebsstätten oder mehreren getrennten Abteilungen derselben Firma. Sodann wird ein Sicherungsübereignungsvertrag regelmäßig nicht, wie der Eigentumsvorbehalt, einfach durch eine Klausel in den Geschäftsbedingungen geschlossen (die Pfandklausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken ist hierfür nicht geeignet, weil sie sich nur auf die in den Besitz der Bank gelangenden Gegenstände erstreckt, eine Verpfändung von Gegenständen, die im unmittelbaren Besitz des Schuldners bleiben, aber nach geltendem Recht nicht zulässig ist), sondern in einem genau formulierten auf den Einzelfall zugeschnittenen Vertrag[88]), welcher regelmäßig durch Listen oder Aufstellungen der übereigneten Gegenstände ergänzt wird; bei wechselnden Warenlagern werden auch fernerhin in regelmäßigen Zeitabschnitten der Bank oder Treuhandgesellschaft Listen übersandt. Die Bank achtet in ihrem eigenen Interesse darauf, daß ein entsprechender Vermerk in den Geschäftsbüchern des Kreditnehmers gemacht wird; nach Möglichkeit sorgt sie, ebenfalls in ihrem eigenen Interesse, für Abgrenzung des übereigneten Warenlagers von anderen Waren und, um den mit der Sicherungsübereignung verbundenen Gefahren zu entgehen, für die Anbringung von Tafeln mit ihrem Namen. Überhaupt kümmert sich die Bank ganz anders als der Vorbehaltslieferant ständig während der Kreditdauer um das ihr übereignete Gut.

Eine Feststellung, was der Bank übereignet ist, läßt sich also ohne nennenswerte Schwierigkeiten durch Einsicht in den Sicherungsübereignungsvertrag und seine Anlagen sowie die ergänzenden Aufstellungen jederzeit treffen. Eine Anfrage bei der Bank ist also regelmäßig gar nicht nötig, sondern es genügt (wenn der Käufer nicht ein Betrüger ist), daß sich der Lieferant den Übereignungsvertrag und die ergänzenden Meldungen vorlegen läßt. Allerdings scheuen sich Lieferanten vielfach vor solchen genauen Erkundigungen, aus Bequemlichkeit oder um den Kunden nicht zu verärgern; eine Bank soll dagegen nicht nur bei ihrem Kunden anfragen, sondern auch bei seinen Lieferanten sich erkundigen[89]) und sogar nach dem Willen der Reichsgruppe Industrie[90]) seine Zustimmung für die Bestellung eines ihm, dem Lieferanten, nachgehenden Rechts einholen.

[88]) Vgl. Lehmann, Denkschrift S. 6.
[89]) Lehmann, Denkschrift S. 7.
[90]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts S. 610.

Durch den Wegfall der Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts, also die Beschränkung auf den einfachen Eigentumsvorbehalt, wird die Unsicherheit zwar gemildert, aber keineswegs beseitigt. Nach wie vor ist insbesondere bei Massenartikeln nicht mit Sicherheit festzustellen, was noch dem Eigentumsvorbehalt unterliegt und wer der Eigentümer ist.

## § 7.

### Das Problem der Erkennbarkeit des Eigentumsvorbehalts.

Lehmann[91]) bekämpft die Heimlichkeit der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts, die er in diesem Punkt einander gleichstellt. Tatsächlich ist aber die Heimlichkeit beim Eigentumsvorbehalt gegenwärtig wesentlich größer als bei der Sicherungsübereignung, da man bei letzterer immer aus dem Übereignungsvertrag feststellen kann, was übereignet worden ist und an wen[92]); beim Eigentumsvorbehalt ist diese Feststellung aber unmöglich[93]).

1. Um eine Erkennbarkeit des Eigentumsvorbehalts zu erreichen, wären folgende Wege denkbar:

a) Das Erfordernis der Schriftform für die Ausbedingung des Eigentumsvorbehalts, vielleicht sogar mit notarieller Beglaubigung oder gar Beurkundung;
b) Verbuchung des Eigentumsvorbehalts beim Verkäufer;
c) Verbuchung des Eigentumsvorbehalts beim Käufer; nach Lehmann[94]) muß ein Gewerbetreibender als Vorbehaltskäufer in seinem Sicherungsbuch kenntlich machen, welche Teile seines Betriebsvermögens unter Eigentumsvorbehalt stehen;
d) Anbringung von Zeichen oder Tafeln an den noch im Eigentum des Lieferanten stehenden Waren;
e) Verbringung dieser Waren in einen besonderen Raum, welcher lediglich mit Eigentumsvorbehalten belastete Gegenstände enthält;
f) Registrierung bei einem Registeramt.

2. Das von der Reichsgruppe Industrie[95]) vorgeschlagene Verfahren, die Eigentumsvorbehaltsklausel in den Lieferungsbedingungen durch gesperrten oder größeren oder andersfarbigen Druck hervorzuheben[96]), kann nur die Feststellung erleichtern, ob der betreffende Lieferant den Eigentumsvorbehalt ausbedungen hat (was

---

[91]) Lehmann, Denkschrift S. 6.
[92]) Vgl. S. 28.
[93]) Vgl. S. 23.
[94]) Lehmann, Denkschrift S. 60, 71; ebenso Schwister a. a. O. ZAkDR. 1938, 338.
[95]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie a. a. O. S. 610.
[96]) Ebenso Schwartz a. a. O. ZAkDR. 1938 S. 415; Stellungsnahme der Reichswirtschaftskammer a. a. O. S. 4.

heute ohnehin selbstverständlich ist)[97]), aber nicht die Feststellung ermöglichen, ob ein bestimmter Gegenstand unter Eigentumsvorbehalt steht oder nicht. Auch Müller[98]) bemerkt: „Auch die Grundsätze der Reichsgruppe Industrie bringen keine befriedigende Lösung des Kreditsicherungsrechts; . . . sie wollen schließlich zugestandenermaßen vermeiden, daß die Offenkundigkeit der Kreditsicherung vollständig durchgeführt, d. h. auch auf den einfachen Eigentumsvorbehalt erstreckt wird." Mindestens müßte übrigens verlangt werden, daß der Eigentumsvorbehalt nicht nur in den gedruckten Lieferbedingungen, die der Abnehmer, wenn überhaupt, dann nur einmal bei Beginn der Geschäftsverbindung erhält, sondern auf jeder Rechnung angebracht wird, was ohne große Mühe durchführbar wäre und schon jetzt vielfach geschieht.

3. Was die Verbuchung in einem öffentlichen Register betrifft, so ist dies Verfahren in der Schweiz und in einer ganzen Reihe von anderen Ländern eingeführt worden, zum Teil für alle Eigentumsvorbehalte, zum Teil nur für bestimmte Waren[99]). Falls aber eine Registrierung überhaupt kommt, wie sie Lehmann in §§ 13 und 14 seines Gesetzentwurfs[100]) für das Vertragspfand, die bisherige Sicherungsübereignung, vorschlägt, würde diese immer unvollständig sein, wenn sie nicht auch den Eigentumsvorbehalt umfaßte, sondern sich auf die Sicherungsübereignung beschränkte[101]). Tatsächlich bestehen gegen die Registrierung sowohl der Sicherungsübereignung als auch des Eigentumsvorbehalts große Bedenken, wie sie die Reichswirtschaftskammer[102]) hinsichtlich der Einführung der Registrierung bei der Sicherungsübereignung zusammengestellt hat[103]). Einmal ist das Pfandregister überflüssig, wenn doch die Einsicht nur mit Zustimmung des Verpfänders (Übereigners) zulässig sein soll. Eine Anfrage bei ihm selbst wäre viel einfacher; denn man kann nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß er auf eine solche Anfrage betrügerisch eine falsche Antwort geben würde[104]).

---

[97]) Lehmann, Denkschrift S. 6.

[98]) Müller, Der verlängerte Eigentumsvorbehalt, ZAkDR. 1938 S. 505.

[99]) Vgl. Gieseke, Der Eigentumsvorbehalt im internationalen Verkehr, S. 129; Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 188; Müller a. a. O. S. 502.

[100]) Lehmann, Denkschrift S. 77.

[101]) Schwister, Zur Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, ZAkDR. 1938 S. 373, hält es allerdings für richtig, daß der Registerzwang nicht auf den Eigentumsvorbehalt ausgedehnt wird; ebenso gegen die Registrierung des Eigentumsvorbehalts wie der Sicherungsübereignung die Reichswirtschaftskammer S. 4, 11.

[102]) Stellungnahme der Reichswirtschaftskammer zur Frage der Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen S. 12.

[103]) Ebenso für den Eigentumsvorbehalt Lehmann, Denkschrift S. 25.

[104]) Vgl. S. 27.

Das Register würde niemals vollständig sein, was allerdings auf jedes öffentliche Register zutrifft; nach Erteilung einer Auskunft, daß darin ein Übereignungsvertrag nicht verzeichnet ist, kann ja am nächsten Tage ein solcher eingereicht werden. Mit der Führung des Registers und namentlich mit der Erteilung von zahlreichen Auskünften hieraus würde eine sehr große unproduktive und kostspielige Arbeit verbunden sein. — Die Registrierung würde bei der jetzigen Form und Ausdehnung des Eigentumsvorbehalts (auch bei Beschränkung auf den einfachen Eigentumsvorbehalt ohne irgendwelche Erweiterungen) unmöglich sein oder, anders ausgedrückt: den Eigentumsvorbehalt auf sein ursprüngliches Maß, nämlich die Vereinbarung lediglich bei Einzelgegenständen — Dauerbesitz —, zurückführen, wenn sie eine Voraussetzung für die Gültigkeit des Eigentumsvorbehalts sein soll Andernfalls — als Sollvorschrift — würde sie meines Erachtens nur auf dem Papier stehen.

Wenn eine Registrierung nach dem Muster der Schweiz und anderer Länder für unter Eigentumsvorbehalt oder Verkäuferpfandrecht — denn die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht würde der Registrierung nicht entgegenstehen — verkaufte Gegenstände eingeführt würde, könnte sie zur Erleichterung des Verkehrs und zur Vermeidung von — im Verhältnis zum Kaufpreis der einzelnen Gegenstände — zu großen Kosten auf Gegenstände beschränkt werden, deren Wert (Verkaufspreis) einen zu bestimmenden Betrag überschreitet, wenngleich die Registrierung hierdurch die Vollständigkeit und damit einen wesentlichen Teil ihrer Bedeutung verlieren würde. Jedenfalls müßte sich, wenn ein Registerzwang für die Sicherungsübereignung — das Treupfand (Vertragspfand) — eingeführt würde, dieser auch auf den Eigentumsvorbehalt erstrecken.

4. Ähnliche Bedenken bestehen gegen die Verbuchung des Eigentumsvorbehalts beim Verkäufer oder Käufer. Lehmann[105]) will das Nähere hierüber den dem Reichsjustizminister vorbehaltenen Ausführungsbestimmungen überlassen, welche darauf Bedacht nehmen sollen, daß eine „Übersteigerung der Buchungspflichten vermieden wird".

Abgesehen von der wesentlichen sich auch hier zeigenden Bevorzugung des Eigentumsvorbehalts vor der Sicherungsübereignung, welch letztere nach dem Lehmannschen Vorschlag[106]) bei Warenlagern unbedingt in das Register eingetragen werden muß, ist es meines Erachtens nicht angängig, die Regelung dieser Frage den Ausführungsbestimmungen zu überlassen; denn es handelt sich hierbei um ein Kernproblem des gesamten Eigentumsvorbehalts; von dieser Frage hängt

---

[105]) Lehmann, Denkschrift S. 60; vgl. auch oben S. 24.
[106]) § 6 des Gesetzentwurfs, Lehmann a. a. O. S. 73.

es nämlich ab, ob dieser in seiner jetzigen Anwendung nicht nur auf einzelne Dauergegenstände, sondern auf Waren aller möglichen Art (auch zur Verarbeitung und zum Verkauf, ja auch zum Verbrauch bestimmten) beibehalten werden kann.

Denkbar wäre folgendes:

a) Es wird eine Vorschrift dahin erlassen, daß im Wareneingangsbuch des Käufers zu verzeichnen ist, welche Waren unter Eigentumsvorbehalt geliefert worden sind. Eine solche Bestimmung wäre erfüllbar; denn man brauchte nur auf jeder Seite des Wareneingangsbuches den Vordruck anzubringen: „Sämtliche nachstehenden Waren sind unter Eigentumsvorbehalt geliefert worden." Wenn dies im Einzelfall einmal nicht stimmen sollte, könnte diese Unrichtigkeit niemals einen anderen Gläubiger schädigen, weil der Kaufmann ja dann seine Lage ungünstiger darstellt als sie wirklich ist. Andererseits würde natürlich eine solche Verbuchung niemals eine Übersicht darüber geben, welche Waren tatsächlich unter Eigentumsvorbehalt stehen. Für einen Kreditgeber, der sich nur die nicht unter Eigentumsvorbehalt stehenden Waren übereignen oder durch Vertragspfand oder gewöhnliches Pfand verpfänden lassen will, ist mit dieser Verbuchung also nichts gewonnen. — Wenn von der Erfüllung dieser Vorschrift die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts abhängen soll, ist die Vorschrift allerdings für den Lieferanten insofern gefährlich, als er damit hinsichtlich der Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts auf die Buchführung seines Kunden angewiesen ist; denn wenn eine Ware in dem Wareneingangsbuch nicht als mit Eigentumsvorbehalt behaftet verzeichnet wird, würde dieser dadurch verlorengehen.

b) Es wird eine Vorschrift dahin erlassen, daß das Wareneingangsbuch des Käufers stets nicht nur hinsichtlich des bei Eingang der Waren bestehenden, sondern auch bezüglich des Erlöschens des Eigentumsvorbehalts auf dem laufenden zu halten ist. Hiergegen bestehen einmal die zu a) erwähnten Bedenken wegen Nichtaufnahme von unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren und des damit verbundenen Erlöschens des Eigentumsvorbehalts. Die Durchführung dieser Bestimmung wäre außerdem unmöglich, insbesondere weil in zahlreichen Fällen gar nicht mit Sicherheit festzustellen ist, ob ein Eigentumsvorbehalt erloschen ist; diese Unmöglichkeit beruht zum Teil auf Rechtsgründen (z. B. ob ein Eigentumsvorbehalt durch Verarbeitung erloschen ist oder nicht), zum Teil auf tatsächlichen Gründen (ob ein unter Eigentumsvorbehalt gelieferter Gegenstand — lose Waren, Meterwaren, Massenartikel — noch vorhanden ist oder nicht)[107]). Daher ist eine Übersicht über die tatsächlich noch vorhandenen Eigen-

[107]) Vgl. S. 24.

tumsvorbehalte dadurch ebensowenig zu erreichen wie durch eine Bestimmung gemäß a). Denkbar wäre es, an die Ausbuchung die Folge zu knüpfen, daß der Eigentumsvorbehalt erlischt; der Vertragspfandgläubiger oder Übereignungsnehmer würde dann ein Recht an diesen ausgebuchten Waren erwerben, auch wenn der Eigentumsvorbehalt tatsächlich noch besteht, die Ausbuchung also zu Unrecht erfolgt ist.

c) Eine Bestimmung, daß der Verkäufer Lieferungen unter Eigentumsvorbehalt als solche zu verbuchen hat, wäre denkbar, indem auf jeder Seite des etwa geführten Warenausgangsbuchs ein entsprechender Satz vorgedruckt wird. Praktische Bedeutung hätte dies natürlich nicht. Die jeweilige Ausbuchung bei Erlöschen des Eigentumsvorbehalts ist für den Verkäufer noch weniger möglich als für den Käufer; denn der Verkäufer erfährt ja von einem Erlöschen des Eigentumsvorbehalts, z. B. durch Verkauf, überhaupt nichts.

d) Strafvorschriften würden, wenn sie für die Nichtbefolgung der zu a) und b) erwähnten Bestimmungen nur für den Fall der Zahlungseinstellung gelten wie jetzt die §§ 239 ff. KO., meines Erachtens nichts an dem jetzigen Zustand ändern, es sei denn, daß sie die Lieferanten veranlassen, sich auf den Eigentumsvorbehalt bei Dauergegenständen zu beschränken. In allen anderen Fällen sind Vorschriften über die Verbuchung, welche Gegenstände jeweils dem Eigentumsvorbehalt unterliegen, undurchführbar, ganz abgesehen von der ungeheuren Arbeit, welche der Versuch einer solchen Verbuchung machen würde.

Nach Schwister[108]) hat die Einführung der Sicherungsbücher allerdings auch in Ansehung des Eigentumsvorbehalts ihren Zweck und Wert.

5. Die Anbringung von Zeichen an die Gegenstände, welche unter Eigentumsvorbehalt stehen, ist schon bei Einzelgegenständen undurchführbar (man denke an ein Warenhaus!), erst recht bei Massengegenständen (z. B. Chemikalien oder Roheisenmengen, die verarbeitet werden, überhaupt alle in der Fabrikation befindlichen Waren)[109]).

Dasselbe gilt von der Verbringung aller noch unter Eigentumsvorbehalt befindlicher Waren in einen besonderen Raum. Auch wenn dies möglich wäre, könnte die Aufschrift, welche an diesen Raum anzubringen wäre, nur lauten: „In diesem Raum befinden sich vielleicht Waren, die unter Eigentumsvorbehalt stehen; ob es tatsächlich der Fall ist, weiß ich nicht, noch wissen es meine Lieferanten oder sonst irgend jemand.“ Höchstens der Konkursverwalter könnte vielleicht für einen zurückliegenden Zeitpunkt unter Aufwendung vieler Mühe

[108]) Schwister, Zur Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, ZAkDR. 1938 S. 370.
[109]) Vgl. Lehmann, Denkschrift S. 22.

und meistens auch Kosten — für einen Bücherrevisor — feststellen, ob in diesem Zeitpunkte noch Eigentumsvorbehalte in Kraft waren. Laufend ist eine solche Feststellung in einem lebenden Geschäft gar nicht möglich, weil sich ja der Sachverhalt täglich und stündlich ändert, indem einem Warenlager fortwährend neue Waren hinzugefügt werden, die, soweit sie noch unter Eigentumsvorbehalt stehen sollten, gar nicht von den alten schon bezahlten Waren getrennt behandelt werden können.

Dabei ist noch nicht einmal berücksichtigt, welche ungeheure Arbeit dies alles machen würde, und daß die Kennzeichnung dem Wunsche der Gewerbetreibenden, ihre geschäftlichen Beziehungen geheimzuhalten[110]), vollkommen widersprechen würde.

Gegen die Anbringung von Zeichen wie gegen die Verbuchung in einem Sicherungsbuch hat sich auch die Reichswirtschaftskammer[111]) ausgesprochen.

6. Allerhöchstens wäre es denkbar, daß der Käufer ein Verzeichnis derjenigen seiner Lieferanten führt, die nur unter Eigentumsvorbehalt liefern; auch ein solches Verzeichnis hätte aber keinen Zweck, da regelmäßig Lieferungen nur unter Eigentumsvorbehalt erfolgen und daher dies Verzeichnis ohne weiteres mit den sämtlichen Lieferanten übereinstimmen würde.

7. In Erkenntnis dieser Schwierigkeiten bleibt nach dem Vorschlag Lehmanns, obwohl er eigentlich die Heimlichkeit der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts und die Gefahren für den Geldkreditgeber und den ungedeckten Warenkreditgeber betont[112]), die Heimlichkeit des Eigentumsvorbehalts in vollem Umfang erhalten; denn das von ihm vorgeschlagene, vom Käufer über Vorbehaltswaren zu führende Register ist undurchführbar; die Registrierung beim Registeramt aber lehnt Lehmann selbst ab.

Es handelt sich auch hier wieder um ein Massenproblem[113]). Die vorgesehene Kenntlichmachung durch Eintragung in die Bücher des Käufers geht offenbar von der Betrachtung eines einzelnen Geschäfts aus; daraus erklärt sich das unrichtige Ergebnis.

8. Die weiter von Lehmann[114]) vorgesehene Verpflichtung des Besitzers von Vorbehaltsware zur Auskunft über Vorbehalte an Kreditgeber ist eine Selbstverständlichkeit, die kaum einer gesetzlichen Regelung bedarf, zumal sie, wie geschildert, nicht oder doch nicht mit Sicherheit durchführbar ist[115]).

---

[110]) Vgl. S. 80.
[111]) Reichswirtschaftskammer a. a. O. S. 4.
[112]) Lehmann, Denkschrift S. 16, 17.
[113]) Vgl. S. 35.
[114]) Lehmann, Denkschrift S. 60.
[115]) Vgl. S. 27.

9. Für das Problem der Erkennbarkeit ist die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht insofern ohne Bedeutung, als die jetzige Unübersichtlichkeit dadurch nicht gebessert wird; wohl aber werden die gefährlichen Folgen vermindert. Deshalb mußten diese Fragen hier erörtert werden.

## § 8.

### Der Eigentumsvorbehalt als Massenproblem.

Eine zutreffende Beurteilung der mit dem Eigentumsvorbehalt zusammenhängenden Fragen ist nicht möglich, wenn man nur von der Betrachtung eines einzelnen gegen Teilzahlung verkauften Gegenstandes ausgeht, wobei dem Betrachter in der Regel ein normales Abzahlungsgeschäft, z. B. der Verkauf einer Nähmaschine für einen Haushalt, vorschwebt. Ein nachstelliges Recht hieran wird nicht vorkommen oder ist jedenfalls für die Praxis ohne Bedeutung.

Wichtiger ist schon der Verkauf einer einzelnen Maschine an einen Fabrikanten zur Verwendung in seinem Betrieb. Hier ist die Bestellung eines nachrangigen Rechts denkbar, und hier wäre es ferner denkbar, die Zustimmung des Vorbehaltslieferanten zu der Bestellung dieses Rechts einzuholen oder wenigstens ihm davon Anzeige zu machen.

Aber auch dieser Fall ist nicht als ein typischer anzusehen. Als solcher ist nur der Eigentumsvorbehalt zu betrachten, den Lieferanten unterschiedslos bei allen Lieferungen machen, gleichgültig, ob die gelieferten Gegenstände zur Benutzung im Betriebe des Erwerbers, zur Be- oder Verarbeitung, zum Weiterverkauf oder zum Verbrauch bestimmt sind, so daß also an jedem einzelnen Teil eines Warenlagers oder an den gesamten in einer Fabrik befindlichen Rohstoffen, halbfertigen und fertigen Erzeugnissen ein Eigentumsvorbehalt besteht oder mindestens doch bestehen soll oder kann. Für diesen Fall muß die Frage geklärt werden, ob eine Sicherungsübereignung oder das beabsichtigte „Treupfand" (Vertragspfand) an diesem Warenlager ohne weiteres, wenn auch im Range nach einem dem Lieferanten zustehenden Recht, möglich ist, oder ob hierzu die Zustimmung eines jeden einzelnen der — vielfach sehr zahlreichen — Lieferanten eingeholt werden muß, zum mindesten aber jedem dieser Lieferanten eine Anzeige zu erstatten ist. Hierbei wird es deutlich, daß diese Forderung — der Zustimmung oder auch nur der Anzeige, ebenso wie auch nur einer Aufzeichnung bei jedem unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Gegenstand beim Käufer oder beim Lieferanten oder bei dem Übereignungsnehmer — nicht gestellt werden kann, weil sie nicht durchführbar ist[116]).

[116]) Vgl. S. 77.

Dasselbe gilt, soweit der verlängerte Eigentumsvorbehalt noch besteht, für die Weiterabtretung oder Verpfändung der Forderungen, welche durch den verlängerten Eigentumsvorbehalt auf den Lieferanten übertragen sind.

Es sei noch bemerkt, daß auch den Verfassern des BGB. diese Ausgestaltung des Eigentumsvorbehalts als eines „Massenerzeugnisses" sicher nicht vorgeschwebt hat.

Auch Lehmann geht in seinem Buch über die Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen wie insbesondere in seinem Gesetzentwurf offenbar in vielen Fällen von dem Eigentumsvorbehalt an einem einzelnen Dauergegenstand aus und kommt so zu Ergebnissen, die bei der Anwendung des Eigentumsvorbehalts auf sämtliche, auch zum Weiterverkauf, zur Verarbeitung und gar zum Verbrauch bestimmte Waren nicht durchführbar sind. Ich verweise auf meine Ausführungen über die Pflicht zu Erkundigungen nach Eigentungsvorbehalten (S. 27 f.), über die Pflicht zur Verbuchung des Eigentumsvorbehalts (S. 32 f.), über die Aufbewahrung der Vorbehaltsgegenstände als Eigentum des Lieferanten (S. 37), über die Beleihung der Anwartschaft (S. 77), über den Eigentumsvorbehalt in der Zwangsvollstreckung, im Konkurs und im Vergleich (S. 99, 112, 121).

## § 9.

### Die Frage der Ernsthaftigkeit des Eigentumsvorbehalts.

Wie oben[117]) erwähnt, ist die Frage aufgeworfen worden, ob der Eigentumsvorbehalt bei seiner jetzigen Handhabung überhaupt ernstlich gemeint sei. Künne[118]) bezweifelt dies; denn der Abnehmer verfüge über die gelieferten Waren wie ein Eigentümer; auf ihn sei auch die Gefahr übergegangen; dem Lieferanten sei jedweder Einfluß auf die gelieferte Ware entzogen; irgendeine Kontrolle über den jeweiligen Bestand der im „Eigentum" des Lieferanten stehenden Waren durch diesen finde nicht statt[119]). Der Lieferant erfahre auch nichts darüber, wann sein „Eigentum" durch gutgläubigen Erwerb eines Dritten (dieser gute Glaube ist übrigens in den meisten Fällen nicht einmal notwendig, da die Käufer regelmäßig zum Weiterverkauf ermächtigt sind), durch Vermischung, Vermengung oder Verar-

[117]) S. 6.

[118]) Künne, Eigentumsvorbehalte, die der Ernsthaftigkeit entbehren, Konkurs- und Treuhandwesen 1930 S. 217.

[119]) Vgl. auch die Bemerkungen des RG. v. 13. 2. 1932, Jur. Wochenschrift 1932, 1655, betr. die Vorausabtretung von Forderungen in Verbindung mit einem Eigentumsvorbehalt, daß der Verkäufer „im gesamten Laufe der Geschäftsverbindung Rückfrage nach dem Eingang und Verbleib der Kundenforderungen nie gestellt hat"; Matthiessen a. a. O., Bank-Archiv 33 S. 369.

beitung untergegangen sei. Abrechnungen würden nicht gemacht, da ja der Abnehmer gegen Dreimonatsziel gekauft habe. Eine getrennte Buchführung und Lagerung unterbleibe ebenfalls. Mit gleichartigen Warenbeständen finde oft schon bei der Einsortierung eine Vermischung statt. Auch steuertechnisch rechne in der Praxis der Abnehmer, nicht der Lieferant die Ware zu seinem Vermögen.

In Fällen, in welchen die Erlaubnis zur Weiterveräußerung erteilt ist, hält auch Meisner[120]) die Prüfung für nötig, ob der vereinbarte Eigentumsvorbehalt ernstlich gemeint war.

An diesem Bedenken ist manches richtig. Es trifft zu, daß der Lieferant keinerlei Kontrolle über die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren ausübt. Der Erwerber behandelt diese wie sein Eigentum, lagert sie nicht von den ihm oder anderen Lieferanten gehörenden Waren getrennt; führt keine besonderen Bücher, weder über die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren selbst, noch (beim verlängerten Eigentumsvorbehalt) über die sich aus dem Weiterverkauf ergebenden, den Lieferanten abgetretenen Forderungen. Erst recht ist von einer Kennzeichnung der noch unter Eigentumsvorbehalt stehenden Waren keine Rede. In seinen Geschäftsbüchern und Bilanzen behandelt der Käufer die Waren als sein Eigentum[121]), versichert sie auch als solches[122]). Dies alles geschieht unter stillschweigender Duldung des Verkäufers und ist so sehr handelsüblich, daß der Verkäufer, auch wenn er wollte, nichts dagegen würde unternehmen können, soweit dies überhaupt, wie eine Kennzeichnung der noch dem Eigentumsvorbehalt unterliegenden Gegenstände, praktisch möglich wäre. Der Käufer kann sogar nach der Ansicht des Oberlandesgerichts Königsberg[123]) und Oertmanns[124]) auch dem pfändenden Vorbehaltslieferanten gegenüber geltend machen, daß die gepfändeten Gegenstände für ihn — den Käufer — unentbehrlich seien. Der Lieferant erhält keinerlei Nachricht, weder über den Verbleib der in seinem Eigentum stehenden Waren, noch auch nur über die auf Grund des Weiterverkaufs beim verlängerten Eigentumsvorbehalt ihm abgetretenen Forderungen. Der Lieferant kümmert sich also um sein Eigentum überhaupt nicht. Noch mehr gilt dies alles für Konzernfirmen bei einem „Konzernvorbehalt". Die Konzernfirmen erfahren noch weniger etwas von der Tatsache eines Verkaufs, geschweige denn über die Person des Käufers, die Höhe der Kaufpreise, die Bezahlung und das Erlöschen des Eigentumsvorbehalts. Die Konzernfirmen stehen also außer jeder Verbindung zu dem Verkaufsgeschäft.

---

120) Meisner, Der Eigentumsvorbehalt S. 20.
121) Vgl. S. 93.
122) Vgl. S. 125.
123) OLG. Königsberg v. 30. 5. 1929, Jur. Wochenschrift 1930 S. 177.
124) Oertmann, Bem. zu diesem Urteil, daselbst.

Dies wäre vielleicht noch bei Sachen verständlich, die der Käufer als Dauerbesitz erworben hat, für die der Eigentumsvorbehalt ja auch ursprünglich bestimmt war, also z. B. bei Maschinen. Bei diesen könnte man vielleicht noch sagen, daß der Lieferant mit einer pfleglichen Behandlung durch den Käufer rechnen kann, weil dieser wisse, daß sie ihm nicht gehören[125]), und in dessen Eigentum sie ja auch nach voller Bezahlung des Kaufpreises übergehen sollen. Die Handhabung (oder vielmehr das Nichtstun) des Lieferanten ist aber genau so bei allen, auch den zum Weiterverkauf oder gar zum Verbrauch bestimmten Waren.

Als Beispiel für die merkwürdigen Erscheinungen der Ausbedingung des Eigentumsvorbehalts auch bei verbrauchbaren Gegenständen erwähnt Lehmann[126]) den Fall, daß ein Weinhändler einem langjährigen Kunden und sicheren Zahler eine Probeflasche zuschickt mit der Bitte, sie sofort zu versuchen, und sich gleichzeitig laut seiner formularmäßigen Geschäftsbedingungen das Eigentum an den Wein bis zur völligen Zahlung des Kaufpreises vorbehält.

Dies alles ist um so auffallender, wenn man es mit der Handhabung bei der Sicherungsübereignung vergleicht. Keine Bank würde es wagen, einen Kredit gegen eine Sicherungsübereignung zu geben, welche so nachlässig durchgeführt würde. Im Gegenteil verlangen die Banken außer dem Abschluß eines schriftlichen, mehr oder weniger ausführlichen und den Umständen des einzelnen Falles angepaßten Vertrages regelmäßig die Eintragung eines entsprechenden Vermerks in die Bücher des Schuldners; gewöhnlich werden die übereigneten Gegenstände gesondert von den nicht übereigneten und von den im Vorbehaltseigentum stehenden Waren des Schuldners gelagert, tunlichst auch mit Kennzeichen versehen. Die Bank kümmert sich auch um die Versicherung; meist läßt sie sich von der Versicherungsgesellschaft einen Sicherungsschein ausstellen. Üblicherweise finden Kontrollen statt. Bei Veränderungen des Übereignungslagers erhält die Bank eine Anzeige, vielfach auch periodische Aufstellungen über den jeweiligen Bestand usw. Häufig wird eine Treuhandgesellschaft zur Überwachung des Übereignungslagers eingeschaltet, wenn sich nicht die Bank mit der Überwachung durch einen Vertrauensmann begnügt. Entsprechendes gilt bei der Abtretung von Forderungen.

Dieser Zustand, daß sich weder der Lieferant noch der Abnehmer um den Eigentumsvorbehalt kümmern, erklärt sich mit daraus, daß der Lieferant die ihm von seinem Verband empfohlene Eigentumsvorbehaltsklausel in seine Lieferungsbedingungen aufnimmt und sich

---

[125]) Vgl. S. 42 und Lehmann, Denkschrift S. 36.
[126]) Lehmann a. a. O. S. 17.

auf sie verläßt, obwohl ihm der Sinn dieser Klausel vielfach, mindestens in ihren weiteren Ausgestaltungen, überhaupt nicht oder nur teilweise verständlich ist. Man denke an die schwerverständlichen Formen des Kontokorrentvorbehalts, Konzernvorbehalts usw. und vergleiche die von Otte[127]) gegebenen Beispiele. Der Käufer aber nimmt diese Klausel als etwas sozusagen schicksalhaft Gegebenes hin, als eine Formalität, um die er sich nicht zu kümmern braucht, wenn er diese Klausel überhaupt durchgelesen und verstanden hat. Er wird vielfach hierauf erst aufmerksam, wenn eine Bank von ihm vor einer Verpfändung oder Sicherungsübereignung oder Forderungsabtretung eine Erklärung über das Nichtvorhandensein von Eigentumsvorbehalten verlangt. Der Käufer interessiert sich unter normalen Umständen auch deshalb für die Eigentumsvorbehaltsklausel seiner Lieferanten nicht, weil sie ihn ja in der Verarbeitung, im Weiterverkauf usw. der Waren nicht hindert und er sie ebenso formularmäßig wieder seinen Käufern auferlegt. Eine Ausnahme machen nur wenige große Firmen, die es sich leisten können, grundsätzlich Lieferungen unter Eigentumsvorbehalt abzulehnen.

Der oben geschilderte Zustand, daß sich der Lieferant um sein Eigentum überhaupt nicht kümmert, ändert sich erst dann, wenn der Abnehmer die vereinbarten Zahlungen nicht leistet, also praktisch, wenn er seine Zahlungen einstellt. (Die seltenen Fälle, daß einmal eine Zahlung übersehen wird, können hier unbeachtet bleiben.) Dann erwacht allerdings ein erhebliches Interesse des Lieferanten; denn nun beginnt der von Schantz[128]) erwähnte „Kampf aller gegen alle“[129]). Jetzt zeigt es sich, daß der einzelne Lieferant nicht nur gegen die Bank oder die Banken kämpft, die einen Sicherungsübereignungsvertrag haben, sondern auch gegen seine Mitlieferanten, mögen diese Erzeuger oder nur Händler sein, da sie ja alle den Eigentumsvorbehalt haben. Jetzt wird versucht, zu retten was noch zu retten ist, d. h. zunächst festzustellen, was von der gelieferten Ware noch vorhanden ist, sodann, wenn möglich, zu ermitteln, was von dem einen oder anderen Lieferanten stammt, endlich möglichst auch im Falle der Bearbeitung oder Verarbeitung die Hand auf die fertigen oder halbfertigen Erzeugnisse, tunlichst auch noch auf Forderungen aus dem Weiterverkauf, zu legen.

Allerdings ist die Bemerkung, daß das Interesse des Lieferanten erst im Falle der Zahlungseinstellung erwacht, dann nicht ganz zutreffend, wenn gemäß den Ausführungen der Reichsgruppe Industrie[130]) die Lieferanten tatsächlich ein Interesse daran haben,

---

[127]) Otte, Der Eigentumsvorbehalt im Großhandel S. 69 ff.
[128]) Schantz, Verlängerter Eigentumsvorbehalt — wie lange noch? S. 57.
[129]) Vgl. S. 11.
[130]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts S. 610.

die Entstehung eines nachstelligen Rechts an diesen Waren ohne ihre Zustimmung zu verhindern.

Trotz des vorstehend geschilderten, gegen die Ernsthaftigkeit des Eigentumsvorbehalts sprechenden Gründe kann man, wie Römer[131]) zutreffend bemerkt, nicht sagen, daß die Lieferanten nicht ernstlich die Absicht hätten, sich durch den Eigentumsvorbehalt zu sichern[132]). Es fragt sich nur, ob diese ausschließlich auf den Fall der Zahlungseinstellung abgestellte Sicherung von der Rechtsordnung zu schützen ist[133]). In einem Falle der Sicherungsabtretung hat das Reichsgericht[134]) ausgesprochen, daß die Einziehungsbefugnis dem Zessionar nicht lediglich für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Zedenten übertragen werden dürfe[135]).

Wie schon aus der vorerwähnten Entscheidung des Reichsgerichts vom 13. 2. 1932 hervorgeht, ist bei der vorausgenommenen Abtretung und Übereignung die Ernstlichkeit besonders zu prüfen[136]).

Meisner[137]) bemerkt hierzu folgendes:

„Aber an der Ernstlichkeit fehlt es fast ausnahmslos dann, wenn es sich um den Verkauf von Waren an einen Einzelkaufmann handelt, die dieser nach der Vertragsvoraussetzung in kleinen Posten an seine Kundschaft absetzen wird. Denn dann wissen beide Vertragsteile, daß sich das bedungene Verfahren der Aussonderung eines jeden vereinnahmten Einzelbetrages und die getrennte Verrechnung der einzelnen Außenstände in der Praxis normalerweise gar nicht durchführen läßt. Sie wollen auch gar nicht, daß dies geschieht. Nur wenn es krumm geht, soll aus dieser gar nicht ernst gemeinten Abmachung der Vorbehaltsverkäufer eine Sicherung erhalten. In der Tat wird die Abmachung auch fast niemals durchgeführt und dem Lieferanten kann dies auf die Dauer nicht entgehen. Dann ist aber auch die entgegenstehende Übung und durch ihre Duldung die Abmachung über Abtretung und Übereignung, selbst wenn sie ernstlich war, durch stillschweigende Vereinbarung aufgehoben."

---

131) Römer, Eigentumsvorbehalte, die der Ernsthaftigkeit entbehren, Konkurs- und Treuhandwesen 1931 S. 57.

132) Meisner, Der Eigentumsvorbehalt S. 20.

133) Soweit der Eigentumsvorbehalt den Zweck verfolgen soll, die Entstehung nachstelliger Rechte an den betreffenden Gegenständen zu verhindern, wird darauf S. 77 eingegangen.

134) RG. Jur. Wochenschrift 1932 S. 1655; ebenso RG. Jur. Wochenschrift 1933 S. 40.

135) Vgl. Matthiesen a. a. O., Bank-Archiv 33 S. 369; Schantz a. a. O. S. 33 ff.

136) Vgl. auch die sonst gegen die Vorausabtretung erhobenen Bedenken S. 21.

137) Meisner a. a. O. S. 24.

Auch nach schwedischem Recht wird der Eigentumsvorbehalt bei Gestattung der Weiterveräußerung als nicht ernst gemeint angesehen, während die österreichische Rechtswissenschaft den Eigentumsvorbehalt an Sachen, die zur Verarbeitung oder Weiterveräußerung bestimmt sind, nach bisherigem österreichischem Recht für unwirksam hielt[138]).

Auch wenn man die Ernstlichkeit des Eigentumsvorbehalts bejaht, muß man bei der vorstehend geschilderten Handhabung zu dem Schluß kommen, daß das Recht, welches sich der Verkäufer vorbehält, schon heute seinem Inhalt und Wesen nach nicht mehr das ist, was das Eigentum im Sinne des BGB. darstellt, nämlich ein „Vollrecht der dinglichen Rechte", welches dem Berechtigten „eine Rechtsherrschaft allgemeinster Art gewährt, die sich begrifflich so weit erstreckt, als eine rechtliche Macht über eine Sache überhaupt der Rechtsordnung nach reichen kann"[139]). Seinem Inhalt nach ist das vorbehaltene Eigentum schon heute mindestens in Fällen, in denen es an zum Weiterverkauf, zur Verarbeitung und zum Verbrauch bestimmter Waren ausbedungen wird, nur ein Pfandrecht.

## § 10.

### Allgemeine Gründe gegen die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht.

Lehmann war an sich geneigt[140]), auch den Eigentumsvorbehalt durch ein Pfandrecht zu ersetzen; er bemerkt[141]): „Was den Eigentumsvorbehalt angeht, so wäre die seinem wirtschaftlichen Zweck gemäße Rechtsform ebenfalls die eines Pfandrechts"[142]). Lehmann hat aber, wie er schreibt, von der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht infolge der namentlich aus den Kreisen der Wirtschaft erhobenen Bedenken Abstand genommen, obwohl die Verweisung der Sachsicherung ohne (unmittelbaren) Besitz auf die einheitliche Rechtsform des Vertragspfandrechts juristisch-technisch einen absolut einheitlichen Ausbau der Sachsicherung ermöglichen würde.

---

[138]) Stulz, Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht S. 26.

[139]) Staudinger-Kober, Vorb. 5 vor § 903. Die „nuda proprietas" ist Gegenstand germanistischer Kritik, die ein solches Recht als abstraktes Gebilde beanstandet; Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 124.

[140]) Lehmann, Denkschrift S. 35 ff.

[141]) Lehmann, Zum Streit über die Reform der Kreditsicherung, ZAkDR. 1939 S. 236.

[142]) Auch Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 187, schreibt, daß der Verkäufer kaum mehr als ein Beschlagnahme- und Konkursvorrecht an der Sache brauche; die wirtschaftliche Bedeutung des Eigentumsvorbehalts sei die eines Pfandrechts; ebenso S. 229 unter Hinweis auf die Bemerkung von Rühl, daß der Eigentumsvorbehalt nach der Auffassung der Parteien nur den Zweck verfolgt, dem Verkäufer eine Sicherung für eine Forderung zu gewähren.

1. Die Gründe für die Beibehaltung des Eigentumsvorbehalts sind nach Lehmann folgende:

a) Der Eigentumsvorbehalt entspreche dem primitiven Rechtsempfinden und stelle eine wirksame Sicherung der kreditierenden Lieferanten dar, weil der Abnehmer durch das Bewußtsein, die Sache stehe noch im Eigentum des Lieferanten, sich ohne weitere Belehrung dazu angehalten fühle, sie fürsorglich zu behandeln und sich schädigender Einwirkungen auf sie zu enthalten[143]).

Hier ist zunächst die Frage aufzuwerfen, ob der Eigentumsvorbehalt wirklich dem „primitiven Rechtsempfinden" entspricht. Meines Erachtens ist dies nicht der Fall. Der einfache Mann unterscheidet im allgemeinen zwischen Besitz und Eigentum nicht. Er wird dies um so weniger tun, wenn, wie es in den meisten Fällen des Eigentumsvorbehalts zutrifft, der Vorbehaltseigentümer sich um die verkauften Waren überhaupt nicht kümmert, der Käufer sie bearbeitet, verarbeitet, mit anderen vermischt, verkauft, ja verbraucht und dies alles ständig tut, ohne den Verkäufer um Erlaubnis zu fragen, ohne ihn zu benachrichtigen, ohne das Eigentum des Verkäufers irgendwie zum Ausdruck zu bringen[144]). Man kann also meines Erachtens für die überwiegende Mehrzahl der Fälle, in denen der Eigentumsvorbehalt angewendet wird, nicht davon sprechen, daß sich der Abnehmer dadurch angehalten fühle, die Sache fürsorglich zu behandeln. Wenn sich der Käufer „schädigender Einwirkungen auf die Sache enthält", tut er dies regelmäßig nicht, weil die Sache noch im Eigentum des Lieferanten steht, sondern weil er auch bei eigenen Sachen keinen Anlaß hat, schädigend darauf einzuwirken[145]). In den meisten Fällen des gewerblichen Verkehrs ist es ja dem Käufer stillschweigend oder ausdrücklich gestattet, die ihm unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Gegenstände zu verarbeiten, zu verkaufen, ja zu verbrauchen! Dabei handelt es sich bei den meisten Fällen des Eigentumsvorbehalts — jedenfalls bei denen, die hier vorwiegend interessieren, nämlich dem Eigentumsvorbehalt beim Verkauf von zur Be- oder Verarbeitung, zur Weiterveräußerung oder zum Verbrauch bestimmter Sachen — um Geschäfte unter Gewerbetreibenden — fast immer unter Kaufleuten —, die den Begriff des Pfandes so gut kennen wie den des Eigentums.

Dies Argument gegen die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht kann also höchstens bei Gegenständen zutreffen, die der Käufer als Dauerbesitz erworben hat, also in der Regel bei eigentlichen Abzahlungsgeschäften mit Privatpersonen.

---

[143]) Ebenso Staub-Heinichen, Anhang zu § 382 Anm. 65 b; Blomeyer a. a. O. S. 222; Meisner a. a. O. S. 18; RGRKomm. § 455 Anm. II B a.

[144]) Vgl. S. 36.

[145]) Vgl. aber Staudinger-Kober § 455 Anm. 34.

Bei jeder normalen Sicherungsübereignung, bei der die übereigneten Gegenstände im unmittelbaren Besitz des Übereigners bleiben, besteht dasselbe Risiko für den Gläubiger, ohne daß man über dieses Risiko Klagen gehört hätte; dasselbe gilt für alle besitzlosen Pfandrechte. Hier ist auf die Strafbestimmung zu verweisen, welche Lehmann[146]) für den Pfandbruch beim Vertragspfand schaffen will; diese Bestimmung müßte ebenso für das Verkäuferpfandrecht eingeführt werden, soweit sie überhaupt notwendig erscheint.

b) Auch die Richtigkeit des weiteren Arguments, der Eigentumsvorbehalt schaffe einen „klaren Tatbestand — einen einprägsamen Begriff"[147]), den die Volksgenossen gefühlsmäßig — ohne je einen Paragraphen gelesen zu haben — richtig werteten und verständen[148]), ist zu bezweifeln. Ich möchte im Gegenteil sagen, daß der Begriff des Eigentums dadurch ausgehöhlt wird, wenn es dem Käufer trotz des beim Verkäufer verbliebenen Eigentums gestattet ist (und vom Verkäufer bei pünktlicher Erfüllung der Verpflichtungen des Käufers nicht einmal gehindert werden kann), sich über das Eigentum des Verkäufers hinwegzusetzen, indem er die Ware verarbeitet, verkauft, ja selbst verbraucht. Ich möchte weiter erwähnen, daß gerade der Begriff des Pfandes in weitesten Volksschichten bekannt ist; man denke an Pfandleihanstalten und an das wohl jedem Mieter bekannte Pfandrecht des Vermieters. Erst recht ist jedem im gewerblichen Leben stehenden Volksgenossen (das sind, wie erwähnt, die meisten Vorbehaltskäufer) der Begriff des Pfandes wohl bekannt, jedenfalls besser als die rein begriffliche Konstruktion des Eigentums als Sicherung.

c) Wenn aber diese Bedenken tatsächlich begründet wären, ist nicht einzusehen, warum nach Lehmanns Vorschlägen[149]) der Geldkreditverkehr auf das Vertragspfandrecht an Stelle der Sicherungsübereignung und der Sicherungsabtretung zurückgedrängt werden soll. Dabei will ich hier, trotz der mit der Sicherungsübereignung in mancher Beziehung für den Kreditgeber verbundenen Vorteile, gar nicht die Sicherungsübereignung als Begründung des Eigentums an Stelle des Pfandrechts verteidigen, wenn letzteres eine einwandfreie Rechtsgrundlage gibt. Ich wende mich nur dagegen, daß dem Geldkredit nach der Meinung Lehmanns diejenige Form der Sicherung, welche für den Warenkredit als notwendig erachtet wird, nicht zur Verfügung stehen soll. Ist es beim Geldkredit weniger wichtig, daß der Verpfänder, welcher (bei dem geplanten Treupfand) die Sicherheiten in der Hand behält, sie, wie Lehmann befürchtet, weniger fürsorglich behandelt, als wenn die Bank Eigentümerin wäre? Dabei ist allgemein bekannt,

146) Lehmann, Denkschrift § 32 seines Gesetzentwurfs S. 82.
147) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie, Deutsche Justiz 1938 S. 610.
148) Lehmann, Denkschrift S. 36.
149) Lehmann, Denkschrift S. 32, 37.

daß die Kreditinstitute fremde Gelder verwalten, für deren sichere Anlage sie ihren Gläubigern verantwortlich sind, während der Warenverkäufer in viel größerem Umfange nur sein eigenes Vermögen aufs Spiel setzt und außerdem eine viel größere Gewinnspanne (und damit Risikoprämie) hat als die Kreditinstitute; außerdem wickelt sich beim Warenlieferanten das einzelne Geschäft regelmäßig viel schneller ab als Bankkredite, die meist auf längere Zeit gegeben werden.

Wenn die Gründe gegen die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht richtig wären, wenn also nur das Eigentum einen sicheren Schutz des Gläubigers gewährleistete, wie ist es dann vertretbar, daß sich das ganze bisherige System der Sicherung von Forderungen auch dann auf dem Pfandrecht, nicht auf dem Eigentum, aufbaut, wenn der Pfandgegenstand in den Händen des Schuldners bleibt? Dann dürfte in Zukunft auch der Vermieter nicht nur ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters, der Verpächter ein solches am Pachtinventar haben, ebensowenig der Frachtführer, Spediteur usw., die zum Teil auch jetzt schon besitzlose gesetzliche Pfandrechte haben, sowie der Inhaber von Düngemittel und Saatgutpfandrechten. Dabei sind die Schuldner keineswegs immer Kaufleute, die deshalb eine richtige Vorstellung von dem Wesen des Pfandes haben müßten und es fürsorglich behandelten, obwohl der Berechtigte nur ein Pfandgläubiger ist. Ja es wäre zu überlegen, ob nicht die bisherige Pfändung, bei der ja auch die Pfandgegenstände vielfach bis zur Verwertung im Besitz des Schuldners gelassen werden, durch eine sofortige Eigentumsübertragung auf den Staat zu ersetzen wäre.

d) Wegen der leichteren Verwertung des Kaufgegenstandes durch den Lieferanten als dessen Eigentum statt als Pfand vgl. S. 49.

e) Es bleibt dann noch das Argument, daß der Eigentümer die Bedingungen, unter denen er seine eigenen Sachen aus seinem Eigentumskreis entlassen wolle, grundsätzlich frei bestimmen und sich deshalb auch das Vollrecht in seinem ganzen Umfange dinglich bis zu einem gewissen Augenblick vorbehalten könne[150]). Auch dies Argument kann nicht ausschlaggebend sein, zumal wenn man bedenkt, daß dies sogenannte „Vollrecht", das Eigentum, bei der Entwicklung, die der Eigentumsvorbehalt genommen hat, in den meisten Fällen alles andere als ein Vollrecht, vielmehr vollkommen ausgehöhlt und nur noch ein Schemen des Eigentums geblieben ist[151]). Im übrigen ist dies eine rein juristische Konstruktion, welche hinter den Bedürfnissen des Lebens zurücktreten muß. Dem Lieferanten ist es ganz gleichgültig, ob er Eigentum oder Pfandrecht hat; er will dasjenige Recht, welches

[150]) Lehmann, Denkschrift S. 36. Ähnlich Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 253, daß die bedingte Übereignung noch die Abwicklung des Erwerbsgeschäfts bildet.

[151]) Vgl. S. 37.

besser seinen Zwecken zu dienen scheint. Auch Lehmann selbst will ja übrigens dies „Vollrecht" in verschiedenen Punkten beschränken[152]); es nutzt also dem Lieferanten gar nichts, wenn er sich — auf dem Papier — das Vollrecht vorbehält; der Gesetzgeber geht im Interesse der Allgemeinheit darüber hinweg, wie er nach dem Lehmannschen Vorschlag darüber hinweggehen soll, wenn sich nach Schaffung des Treupfandes ein Kreditinstitut an einem Gegenstand das sicherungsweise Eigentum statt des Treupfandes ausbedingen wollte[153]).

f) Bei Schaffung des BGB. wurde das gemeinrechtliche „pactum reservati dominii" ohne weiteres übernommen, und zwar, weil es in der Absicht des Verkäufers liege, bis zur Tilgung der Kaufschuld das Eigentum der verkauften Sache zu behalten[154]). Man hat dabei in Kauf genommen, daß diese Regelung aus dem System des bürgerlichen Rechts herausfiel, welches als Mittel zur Sicherung von Forderungen das Pfandrecht, also ein begrenztes Recht, nicht das Eigentum ansieht. Vielleicht spielte dabei auch der Gedanke eine Rolle, daß man ein Pfandrecht, bei welchem der Schuldner den unmittelbaren Besitz an der Sache hat, nicht für zulässig hielt. Welche Folgen sich hieraus z. B. für das Anwartschaftsrecht oder für das Konkursrecht (das Geschäft ist mangels Verschaffung des Eigentums für den Käufer im Sinne des § 17 KO. nicht erfüllt[155])) ergeben würde, hat man damals schwerlich vorausgesehen, ebensowenig wie die Entwicklung, die der Eigentumsvorbehalt einerseits in seiner Ausdehnung auf alle Waren (nicht nur die bei Schaffung des BGB. ins Auge gefaßten Dauergegenstände), andererseits in allen möglichen Erweiterungen (verlängerter Eigentumsvorbehalt usw.) nehmen würde. Wie aus den Protokollen[156]) ersichtlich, dachte man damals lediglich an das normale Abzahlungsgeschäft.

Das sächsische BGB. von 1863 hatte schon damals das richtige und lebensnahe Gefühl, indem es ohne weiteres den Eigentumsvorbehalt als das behandelte, was es ist, nämlich als Pfand; es bestimmte in § 292, daß ein zur Sicherung einer Forderung vereinbarter Eigentumsvorbehalt als Vorbehalt eines Pfandrechts gelte, während das Preußische Allgemeine Landrecht (Erster Teil, Elfter Titel §§ 266 ff.) zwar das vorbehaltene Eigentum bei beweglichen Sachen gestattete, es aber einschränkte, indem es nur bei Vereinbarung des Kaufpreises in bestimmten Terminen zugelassen und sonst für nichtig erklärt wurde.

---

[152]) Vgl. S. 103.

[153]) Vgl. die Generalklausel gegen Umgehungsversuche, Lehmann a. a. O. S. 66.

[154]) Protokolle II S. 78 ff.; vgl. Blomeyer a. a. O. S. 192.

[155]) Vgl. S. 112.

[156]) Protokolle II S. 81.

2. Heute darf der Gedanke, daß durch die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts ein Pfandrecht geschaffen wird, bei dem sich der Pfandgegenstand im unmittelbaren Besitz des Verpfänders befindet, und daß dies nicht in das System des geltenden Rechts hineinpassen würde[157]), von der Umwandlung aus folgenden Gründen nicht abschrecken:

Zunächst ist beabsichtigt, durch Umwandlung der Sicherungsübereignung ebenfalls ein Pfandrecht ohne unmittelbaren Besitz des Gläubigers (Treupfand) zu schaffen[158]). Sodann wird der Eigentumsvorbehalt schon jetzt in mehrfacher Beziehung wie ein Pfandrecht behandelt[159]); es wird also nur die abschließende Folgerung aus diesem tatsächlichen Zustand gezogen. Endlich liegt ja gerade bei der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts der Fall nicht so, daß jemand ein Pfandrecht an einem Gegenstand bestellt, den er in Besitz behält, sondern der Käufer erwirbt diesen Gegenstand mit einem Pfandrecht belastet[160]).

Schon jetzt gibt es ja sogar besitzlose Pfandrechte des Vermieters, Verpächters und Gastwirts (§§ 559, 585, 704 BGB.), des Verfrachters am Passagiergepäck wegen des Überfahrtsgeldes (§ 674 HGB.) und des Früchtepfandgläubigers (der Lieferanten von Dünger und Saatgut und der Gläubiger von sogenannten Gräserkrediten); ferner Pfandrechte ohne unmittelbaren Besitz, nämlich das Pfändungspfandrecht, solange der Gerichtsvollzieher den gepfändeten Gegenstand im Gewahrsam des Schuldners beläßt (§ 808 Abs. 2 ZPO.); u. U. das Pfandrecht des Spediteurs und Frachtführers[161]). Es ist auch nicht einzusehen, warum für ein viel weiter gehendes Recht (Eigentum) Besitz nicht für nötig gehalten wird, wohl aber für das schwächere Pfandrecht. Wenn dieser formelle Grund zur Zeit der Schaffung des BGB. noch eine Rolle spielen konnte, so kann er jedenfalls heute nicht mehr ausschlaggebend sein.

Die Umwandlung würde auch eine gewisse Angleichung an das österreichische Recht herbeiführen, welches bei der Bestellung von Pfandrechten keinen, jedenfalls keinen den Eigentümer ausschließenden Besitz des Pfandgläubigers kennt, sondern sich mit Pfandzeichen begnügt.

3. Auf das Argument der Reichsgruppe Industrie[162]), daß die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts nur mit erheblichen

---

[157]) Vgl. S. 45.
[158]) Lehmann, Denkschrift S. 37; Gesetzentwurf S. 1 ff.
[159]) Vgl. S. 93.
[160]) Vgl. Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 228. Ähnlich wie ein Prokurist ohne besondere Ermächtigung ein dem Kaufvertrage gemäß mit einer Restkaufgeldhypothek zu belastendes Grundstück erwerben darf, Flad-Gadow-Heinichen, Komm. z. HGB. § 49 Anm. 7; Schlegelberger u. a. Komm. z. HGB. § 49 Anm. 6.
[161]) Vgl. Staudinger-Kober § 1257 Anm. 2, 3.
[162]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie, Deutsche Justiz 1938 S. 610.

Erschwerungen des Rechtsverkehrs zu verwirklichen sein würde, ist weiter unten einzugehen[163]); meines Erachtens würde diese Umwandlung statt einer Erschwerung vielmehr eine wesentliche Erleichterung des Rechtsverkehrs zur Folge haben.

4. Bemerkenswert ist noch folgendes:

Die von Lehmann erwähnten Gründe für die Beibehaltung des Eigentumsvorbehalts — der Eigentumsvorbehalt entspreche dem primitiven Rechtsempfinden, auf Grund dessen sich der Abnehmer verpflichtet fühle, die Sache fürsorglich zu behandeln und sich schädigender Einwirkungen darauf zu enthalten; der Eigentumsvorbehalt schaffe einen klaren Tatbestand; der Eigentümer könne die Bedingungen, unter denen er die Sache aus seinem Eigentumskreis entlassen wolle, selbst bestimmen — verlieren plötzlich ihre Bedeutung, wenn die Voraussetzungen des § 25 des Lehmannschen Gesetzentwurfs vorliegen, also wenn auf die Sache so viel abgezahlt ist, daß die Restforderung aus dem Erlös mit Wahrscheinlichkeit gedeckt werden kann, und sogar schon dann, wenn der Vorbehaltseigentümer auf die ihm von einem Pfändungsgläubiger gestellten Fragen schweigt; denn dann verwandelt sich das vorbehaltene Eigentum in ein Pfandrecht, d. h. der Käufer wird Eigentümer der Sache[164]). In diesem Augenblick spielt es also keine Rolle mehr, ob der Eigentumsvorbehalt einen klaren Tatbestand schafft, der dem primitiven Rechtsempfinden entspricht und den Käufer veranlaßt, die Sache fürsorglich zu behandeln. Warum dies der Fall sein soll, kann ich nicht einsehen. Wenn die Sicherung des Verkäufers nur durch das vorbehaltene Eigentum gewährleistet werden kann, nicht durch ein Pfandrecht, wenn insbesondere nur das Eigentum den Verkäufer gegen schädigende Einwirkungen des Käufers schützt, muß dies immer oder gar nicht gelten. Man kann sogar sagen, daß die Gefahr schädigender Einwirkungen des Käufers auf den gekauften Gegenstand, wenn diese Gefahr überhaupt besteht, immer größer wird, je mehr der Käufer darauf gezahlt hat; denn um so mehr betrachtet er sich und nicht den Verkäufer als Eigentümer. Ferner ist die von Lehmann befürchtete Gefahr der mißbräuchlichen Behandlung des Kaufgegenstandes durch den Käufer natürlich um so größer, je schlechter es diesem geht; um so mehr wird er geneigt sein, den Kaufgegenstand auch entgegen den getroffenen Vereinbarungen zu veräußern, um sich dadurch Geld zu beschaffen. Wenn schon Pfändungen gegen den Käufer vorgenommen werden, ist dies das sicherste Zeichen seiner bedrohten Lage, besteht also für den Vorbehaltsverkäufer die größte Gefahr. Trotzdem soll nach dem Lehmannschen Vorschlag gerade für diesen Fall das vorgeschlagene

---

[163]) Vgl. S. 56.
[164]) Vgl. S. 103.

Eigentum in ein Pfandrecht umgewandelt werden, wenn der Erlös der Sache wahrscheinlich zur Befriedigung der Restforderung genügt.

Daraus ergibt sich meines Erachtens, daß, wenn für diese für den Gläubiger besonders gefährlichen Fälle ein Pfandrecht genügt, es auch von vornherein ausreichen muß.

Ähnliches gilt für den Konkurs[165]).

5. Wenn endlich noch gesagt wird, der Eigentumsvorbehalt habe vierzig Jahre lang den Bedürfnissen der Wirtschaft genügt, so ist dazu auf die Änderung in der Anwendung des Eigentumsvorbehalts[166]) hinzuweisen, namentlich aber auf die vielen Unzuträglichkeiten, welche auch der Eigentumsvorbehalt selbst — und nicht nur seine Erweiterungen, die ja auch nicht sämtlich beseitigt werden sollen[167]) — mit sich bringt.

Alle diese Gründe gegen die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht müssen jedenfalls gegenüber den Gründen, welche die Umwandlung als notwendig erscheinen lassen, zurücktreten.

## § 11.

## Ist die Rückgabe der Kaufsache als Eigentum nötig, insbesondere für das Abzahlungsgeschäft?

„Ein gesundes Rechtsempfinden billigt dem vorleistenden Lieferanten das Recht zu, die unbezahlte Ware vom zahlungsunfähigen Käufer als Eigentum zurückzufordern"[168]).

Ich halte diesen Satz nicht für richtig.

1. Der Lieferant hat ein berechtigtes Interesse daran, den vereinbarten Kaufpreis für die Ware zu bekommen und sich hierfür zu sichern. Ein Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt in der Form, daß sich der Lieferant für seine unbezahlte Forderung nicht ein dingliches Recht an der Ware sollte ausbedingen können[169]), kommt also nicht in Frage. Wenn er durch ein Pfandrecht ausreichend gesichert wird, muß dies genügen. Auch Lehmann bemerkt[170]): „Was den Eigentumsvorbehalt angeht, so wäre die seinem wirtschaftlichen Zweck gemäße Rechtsform ebenfalls die eines Pfandrechts." Jaeger[171]) führt aus: „Der

[165]) Vgl. S. 118.
[166]) Vgl. S. 5.
[167]) Vgl. S. 7.
[168]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie S. 610; zustimmend Schwister zu diesen Grundsätzen, Jur. Wochenschr. 1938 S. 1857.
[169]) Vgl. Schwartz, Die Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über den Eigentumsvorbehalt, ZAkDR. 1938 S. 415.
[170]) Lehmann, Zum Streit über die Reform der Kreditsicherung, ZAkDR. 1939 S. 236.
[171]) Jaeger, Komm. zur Konkursordnung § 26 Anm. 15; ebenso Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 187.

für die rechtliche Behandlung der Übereinkunft (über den Eigentumsvorbehalt) maßgebende Parteiwille geht regelmäßig dahin, dem Kaufpreisanspruch Pfandwirkung zu verschaffen. Da nun aber die dem Kaufzweck entsprechende Überlassung des unmittelbaren Besitzes an den Schuldner (Käufer) einer Verpfändung auf dem gewöhnlichen Wege des § 1205 BGB. widerstrebt, wird das Eigentum dem Gläubiger (Verkäufer) zum Zwecke der Sicherung des Kaufpreisanspruchs vorbehalten, wie es einem Gläubiger zu diesem Zweck übereignet werden kann. Das Rechtsgeschäft entspricht also der Sicherungsübereignung." Merkel betont[172]), daß sich der Verkäufer, der die Erlaubnis zum Weiterverkauf erteilt hat, das Eigentum nur als „dingliches Sicherungsrecht" vorbehalten habe. Das ist aber nichts anderes als ein Pfandrecht. Selbst Schwartz[173]) (Justitiar der Reichsgruppe Industrie) schreibt, daß als schlechthin unentbehrlich der Eigentumsvorbehalt nur im Ratenzahlungsgeschäft (im Gegensatz zur Zielgewährung) und bei der Lieferung hochwertiger Einzelgegenstände, z. B. Maschinen, bezeichnet werden könne. In anderen Fällen, also bei den meisten Kaufgeschäften des gewerblichen Lebens, ist der Eigentumsvorbehalt also auch nach seiner Meinung nicht unentbehrlich und muß daher ein Pfandrecht genügen, wie auch die Kommissionäre, Werkunternehmer, Frachtführer usw. nur ein Pfandrecht haben[174]).

2. Aus Lieferantenkreisen stammt die Behauptung, daß die Rückgabe der Kaufsache als Eigentum nötig sei, damit der Lieferant nicht gezwungen sei, den an ihn zurückgelangten Gegenstand zu veräußern, sondern ihn selbst behalten könne. Auch dies Argument kann nicht als stichhaltig anerkannt werden, da es dem Lieferanten ja freistände, bei der Pfandverwertung den Gegenstand selbst zurückzukaufen. Wer soll, wenn der Lieferant den Gegenstand ohne Pfandverwertung behält, den Wert der Sache bestimmen? Eine Bestimmung des Wertes durch den Lieferanten allein würde eine einseitige Maßnahme sein. Daher schreibt § 1221 BGB. vor, daß nur bei Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, die Verwertung zu diesem, aber auch nur durch einen vereidigten Makler, erfolgen kann.

Der Eigentumsvorbehalt gibt dem Verkäufer allerdings die Möglichkeit, den verkauften Gegenstand ohne die Beschränkungen des Pfandverkaufs zu verwerten[175]), ein Recht, das den Verfechtern des Eigentumsvorbehalts offenbar besonders wichtig erscheint. Es ist richtig, daß ein freihändiger Verkauf einer Sache sehr viel mehr einbringen kann

[172]) Merkel, Eigentumsvorbehalt und Vergleichsverfahren, Jur. Wochenschrift S. 157.
[173]) Schwartz, Die Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über den Eigentumsvorbehalt, ZAkDR. 1938 S. 415.
[174]) Vgl. S. 46.
[175]) Vgl. S. 98.

als eine Versteigerung. Es handelt sich aber hierbei um ein allgemeines Problem des Pfandrechts, nicht des Eigentumsvorbehalts, nämlich um die Frage, ob eine Lockerung der Bestimmungen über die Versteigerung von Pfandgegenständen, auch wenn diese nicht einen Börsen- oder Marktpreis im Sinne des § 1221 BGB. haben, angezeigt ist[176]). Wenn weiter gesagt wird, daß die Verwertung gerade durch den Erstverkäufer besondere Aussichten für ein gutes Ergebnis eröffne[177]), so ist darauf hinzuweisen, daß der Verkäufer ja bei der Pfandverwertung mitbieten kann, um auf diese Weise ein angemessenes Ergebnis herbeizuführen. Wenn der Lieferant befürchtet, daß die Verwertung an dem Ort, wo sich der Gegenstand befindet, einen ungenügenden Erlös bringt, mag die Sache gemäß § 1236 Satz 2 BGB. an einem anderen Ort versteigert werden. Da die Lieferanten regelmäßig Kaufleute sind, werden sie die nötige Geschäftsgewandtheit haben, um in solchen Fällen zweckmäßig zu verfahren. Auf der anderen Seite stehen die Gefahren einer ohne Einschaltung irgendwelcher Schutzvorschriften vor sich gehenden Verwertung[178]).

3. Je mehr auf die betreffende Ware gezahlt worden ist, desto weniger begründet erscheint das Verlangen des Verkäufers auf Herausgabe der Sache als Eigentum. Bei Bezahlung von 50 Prozent des Kaufpreises hat er für seine Restforderung eine 200prozentige, bei Bezahlung von 75 Prozent eine 400prozentige Sicherheit! Dabei ist noch darauf hinzuweisen, daß im Warenhandel mit viel größeren Gewinnen beim einzelnen Geschäft gerechnet wird als im Kreditgewerbe, bei dem die Zinsen für den Bankkredit genau überwacht werden und die Zinsspanne den einzigen Verdienst darstellt; trotzdem soll sich das Kreditgewerbe nach dem Lehmannschen Vorschlag mit einem Pfandrecht an Stelle der Sicherungsübereignung begnügen.

4. Wenn man der Sicherungsübereignung den Vorwurf gemacht hat, sie stelle eine Umgehung der pfandrechtlichen Bestimmungen dar, um die mit dem Pfandrecht verbundenen Beschränkungen zu vermeiden, so gilt dies meines Erachtens mindestens in demselben Maße für den Eigentumsvorbehalt, der die gesetzliche Möglichkeit zu der Vereinbarung eines privilegierten, von den sonstigen Beschränkungen befreiten Pfandrechts gibt. Das Verlangen der Herausgabe als Eigentum hat eine gewisse Ähnlichkeit mit der durch § 1229 verbotenen Verfallklausel beim Pfandrecht. Es soll sogar die ausdrückliche Vereinbarung einer Verfallklausel in dem Sinne, daß die bezahlten Beträge bei Verzug als Reugeld verfallen und die gekaufte Sache an den Verkäufer zurückfällt, insbesondere bei erheblichem Risiko für den Verkäufer (Geschäftsver-

[176]) Vgl. S. 137.
[177]) Vgl. Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 252.
[178]) Vgl. S. 98.

kauf) nicht ohne weiteres sittenwidrig, also zulässig sein[179]). Bei Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht würde dagegen im Interesse des Käufers dies Verbot der Verfallklausel gelten.

5. a) Was insbesondere die Behauptung betrifft, die Möglichkeit einer Rückforderung der Kaufsache als Eigentum sei namentlich für das Abzahlungsgeschäft notwendig, so ist dazu zu bemerken, daß der Verkäufer auch auf Grund des Pfandrechts in entsprechender Anwendung des § 1231 BGB. die Herausgabe des Pfandes von dem Käufer zum Zwecke des Verkaufs verlangen kann, allerdings erst nach Eintritt der Verkaufsberechtigung, also wenn der Schuldner im Verzuge ist. Dies aber muß für den Verkäufer genügen[180]).

b) Unrichtig ist die Meinung von Levy[181]), daß die Behandlung des Eigentumsvorbehalts als Pfandrecht zwar die Rechte des Verkäufers genügend wahre, aber das Abzahlungsgeschäft vollständig zerschlagen würde; denn der Kauf unter Eigentumsvorbehalt (gemeint ist der Kauf auf Abzahlung) würde jeden Reiz verlieren, wenn der Käufer nicht gegen den Zugriff seiner Gläubiger geschützt würde. Diese Ausführungen sind nicht richtig. Einmal ist nicht einzusehen, warum nicht Waren auch bei Ersatz des Eigentumsvorbehalts durch ein Pfandrecht auf Abzahlung gekauft werden sollten, da ja die Mehrzahl der Käufer nicht von vornherein damit rechnen wird, daß sie ihre Verpflichtungen gegenüber anderen Gläubigern nicht erfüllen können und daher Pfändungen mit dem Hinweis auf das Eigentum des Verkäufers abwehren müßten. Wenn dies aber bei einigen Käufern von vornherein die Absicht sein sollte, wäre es vom wirtschaftlichen Standpunkt aus — man mag sonst über das Abzahlungsgeschäft denken, wie man will — sicher nicht unerwünscht, wenn solche Abzahlungskäufe unterblieben. Der Verkäufer aber kann es nicht als seine Aufgabe betrachten, den Schuldner durch Geltendmachung seines — des Verkäufers — Eigentums vor Pfändungen zu schützen; wenn der Verkäufer dies tut, wird er diese unangenehme Arbeit regelmäßig im eigenen Interesse auf sich nehmen. Sollte er es wider Erwarten einmal im Interesse des Schuldners tun, so verdiente ein solches Verhalten jedenfalls keinen besonderen Schutz.

c) Es ist noch darauf hinzuweisen, daß im eigentlichen Abzahlungsgeschäft, also beim Verkauf von Dauergegenständen (nicht von verbrauchbaren oder zum Weiterverkauf bestimmten Sachen) an Privatleute (nicht an Kaufleute, § 8 des Abzahlungsgesetzes) nachstellige

---

[179]) Staudinger-Kober § 455 Anm. 33 unter Hinweis auf RG. Warn. 1929 Nr. 2.

[180]) Vgl. im übrigen S. 134.

[181]) Levy, Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs- und Vergleichsverfahren S. 154.

Rechte an den verkauften Gegenständen nicht vorkommen[182]) oder jedenfalls nicht entfernt von der Wichtigkeit sind wie im gewerblichen Verkehr. Die Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts kommen hier nicht in Betracht. Trotzdem ist auch im eigentlichen Abzahlungsgeschäft die Beibehaltung des Eigentumsvorbehalts nicht zweckmäßig und jedenfalls nicht notwendig.

## § 12.

### Ist der Eigentumsvorbehalt für die Ausfuhrgeschäfte nötig?

Bei der Prüfung der Frage, ob der Eigentumsvorbehalt für die Ausfuhr notwendig ist, ist zwischen dem Ausfuhrhandel und der ausführenden Industrie zu unterscheiden.

1. Die Reichsgruppe Industrie erkennt, übrigens ohne den vorerwähnten Unterschied zu machen, selbst an[183]), daß eine Ausnahme für die Verwendung des Eigentumsvorbehalts im Ausfuhrgeschäft besteht, damit die Beleihbarkeit von Seekonnossementen aufrecht erhalten werden kann[184]). Ebenso sagt Dohrendorf[185]): „Von vornherein kommt ein außerordentlich wichtiges Gebiet des Großhandels für die Anwendung des Eigentumsvorbehalts nicht in Frage, es handelt sich um den Export." Dabei ist auch zu beachten, daß Forderungen aus Ausfuhrgeschäften regelmäßig im Wege der „Ausfuhrkreditversicherung" versichert werden, so daß das eigene Risiko des Exporteurs auf einen geringen Teilbetrag der Kaufpreisforderung begrenzt wird. Die genannte Versicherung soll allerdings auf den Eigentumsvorbehalt Wert legen, macht ihn aber nicht zur allgemeinen Bedingung[186]).

Dasselbe wie für den Außenhandel gilt mindestens zum Teil auch für die Einfuhr[187]).

2. Was nun die unmittelbare Ausfuhr durch die Industrie betrifft, so gilt hier einmal das Vorerwähnte wegen der Ausfuhrkreditversicherung.

Dann aber ist es in zahlreichen Fällen zweifelhaft, ob der Eigentumsvorbehalt für den ausführenden Fabrikanten überhaupt einen Zweck hat, ob also im Auslandsgeschäft der Eigentumsvorbehalt einen

---

[182]) Vgl. S. 17.

[183]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts, Deutsche Justiz 1938 S. 610.

[184]) Ebenso OLG. Hamburg v. 18. 4. 1934, Jur. Wochenschr. 1935 S. 440.

[185]) Dohrendorf, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt des Großhandels, in: Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht S. 49.

[186]) Gieseke, Der Eigentumsvorbehalt im internationalen Verkehr, in: Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht S. 119.

[187]) Dohrendorf a. a. O. S. 63; Gieseke a. a. O. S. 119, 120.

Schutz gewährt. Wie Stulz[188]) bemerkt, mußte der deutsche Kaufmann, welcher den Eigentumsvorbehalt ohne weiteres auch gegenüber ausländischen Käufern zur Anwendung brachte, bald die unangenehme Erfahrung machen, daß seine Wirksamkeit im Auslande teils überhaupt nicht, teils nur unter gewissen Voraussetzungen oder mit bestimmten Einschränkungen anerkannt ist.

Zunächst kommt es darauf an, welches Recht bei einer Lieferung deutscher Waren in das Ausland anzuwenden ist[189]). Der formlose Eigentumsvorbehalt erlischt in einem Lande, in welchem er nur bei Registrierung oder überhaupt nicht anerkannt wird. Auch bezüglich der Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts entscheidet das Recht des Orts, wo sich die Ware befindet. Nach diesem richtet es sich also, ob ein dritter Gläubiger das Eigentum von dem nicht berechtigten Käufer erwerben oder ob dieser ihm die Ware verpfänden kann[190]). Es kann auch nicht mit dem ausländischen Käufer die Anwendung des deutschen Rechts vereinbart werden, um dadurch die Bestimmungen zu verhindern, die für den Exporteur ungünstiger als die deutschen sind, weil es sich hier um die Anwendung sachenrechtlicher und nicht schuldrechtlicher Vorschriften handelt[191]).

In einzelnen Ländern hat der Käufer allerdings schon kraft Gesetzes eine Sicherung für unbezahlte Waren, z. B. in Belgien, den Niederlanden und Spanien. In anderen Ländern ist die Registrierung des Eigentumsvorbehalts notwendig, und zwar zum Teil für alle Eigentumsvorbehalte, zum Teil nur bei bestimmten Waren, insbesondere Maschinen. Daneben wird in manchen Ländern auch der einfache vereinbarte Eigentumsvorbehalt anerkannt[192]).

Über die Erstreckung des Eigentumsvorbehalts auf die aus dem Verkauf der Ware hergestellten Erzeugnisse und auf die Kaufpreisforderungen ist bisher eine Klärung nicht zu erlangen gewesen[193]). Wie Gieseke[194]) ausführt, versagt die Registrierung bei der Erstreckung auf die Forderungen und stößt sie bei der Erstreckung auf Fabrikate auf Schwierigkeiten[195]).

Hieraus ergibt sich, daß der Eigentumsvorbehalt bei der Ausfuhr von Industrieerzeugnissen nur mit starken Einschränkungen anwendbar ist oder doch Erfolg verspricht. Dabei ist auch noch die Frage offen, ob nicht das Verkäuferpfandrecht auch im Ausland anerkannt würde, zumal

---

188) Stulz, Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht S. 7.
189) Gieseke a. a. O. S. 121.
190) Gieseke a. a. O. S. 125.
191) Gieseke a. a. O. S. 126.
192) Gieseke a. a. O. S. 129, 130 ff.; Stulz a. a. O. S. 10 ff.; Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 188 ff.
193) Gieseke a. a. O. S. 133.
194) Gieseke a. a. O. S. 134.
195) Stulz a. a. O. S. 30, 31.

doch manche Länder, wie oben erwähnt, jetzt schon ähnliche Rechtsinstitute, auch besitzlose Pfandrechte, haben, die meist eines Registereintrags bedürfen[196]).

Übrigens stände nichts im Wege, den Eigentumsvorbehalt für die unmittelbare Ausfuhr des Herstellers in das Ausland zuzulassen. Hierdurch würde kein größerer Bruch eintreten als bei dem Lehmannschen Vorschlag[197]), nach welchem zunächst das Eigentum bestehen bleiben soll, an Ersatzgegenständen und Forderungen aus dem Weiterverkauf aber nur ein Pfandrecht gegeben wird und sich bei Pfändungen der Eigentumsvorbehalt unter Umständen in ein Pfandrecht verwandeln soll, wie er auch im Konkurs und im Vergleichsverfahren unter Umständen nur die Stellung eines Pfandrechts geben soll.

## § 13.

### Ist die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht überhaupt notwendig? Genügen nicht andere Maßnahmen?

1. Es fragt sich, ob die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht überhaupt nötig ist, um die Schwierigkeiten, welche sich daraus für die Begründung nachstehender Rechte ergeben, zu beseitigen. An sich würde es genügen, wenn der Verkäufer als Vorbehaltseigentümer mit der Belastung der Sache mit einem Pfandrecht einverstanden wäre (§ 185 BGB.), vorausgesetzt, daß dies Einverständnis gesetzlich festgelegt würde und nicht von dem Vorbehaltseigentümer ausgeschlossen, eingeschränkt oder widerrufen werden könnte. Dies würde die Folge haben, daß der Verkäufer weiterhin Herausgabe der Sache als Eigentum beanspruchen könnte, nur daß die Sache in Zukunft mit einem Pfandrecht belastet wäre. Insbesondere für die Ausfuhr nach fremden Ländern würde das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers auf diese Weise erhalten bleiben[198]).

Es ist aber nicht zu verkennen, daß hierdurch in Wirklichkeit nur der Name Eigentumsvorbehalt erhalten bliebe, während dieser seinem Wesen nach noch viel mehr ausgehöhlt würde, als es jetzt schon der Fall ist. Es wäre also tatsächlich eine recht künstliche Konstruktion, die nicht befürwortet werden kann. Auch würde es in diesem Falle Schwierigkeiten machen, dem Verkäufer ein erststelliges Recht in bezug auf die Ware zu verschaffen, welches er sich doch vorbehalten will und soll. Da es im Recht der beweglichen Sachen ein der Eigentümergrundschuld entsprechendes Recht nicht gibt, müßte zwischen dem Vorbehaltseigentümer und dem Pfandgläubiger eine Vereinbarung getroffen werden,

---

[196]) Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 191.
[197]) Lehmann, Denkschrift S. 69.
[198]) Vgl. S. 52.

daß aus dem Erlös des Pfandes ein der Restkaufgeldforderung entsprechender Teil dem Verkäufer gebührt, eine Vereinbarung, die praktisch nicht durchzuführen ist. Infolgedessen wird sich bei der gegenwärtigen Rechtslage der Vorbehaltskäufer mit der Bestellung eines Pfandrechts an der Vorbehaltssache wohl fast nie einverstanden erklären, ebensowenig wie mit einer Sicherungsübereignung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache, worauf Letzgus[199]) hinweist. Wenn sich herausstellt, daß das Pfandrecht die geeignete Rechtsform für die Sicherung des Verkäufers ist, soll man die Sicherung auch als das bezeichnen was sie ist, nämlich als Pfandrecht.

2. Man könnte ferner auf den Gedanken kommen, das Eigentum an sich aufrechtzuerhalten, aber dem Richter die Möglichkeit zu geben, die Belastung mit einem nachstelligen Pfandrecht zu gestatten, also die jetzt nötige Zustimmung des Vorbehaltseigentümers durch das Gericht ersetzen zu lassen. Dies würde etwa dem Gedanken einer Herabsetzung unangemessen hoher Sicherheiten entsprechen, wie dies Lehmann in § 3 seines Gesetzentwurfs[200]), allerdings nur für das Vertragspfand, also die Sicherungsübereignung, nicht auch für den Eigentumsvorbehalt, vorgesehen hat (bei letzterem nur in gewissem Umfange gegenüber einem Pfändungsgläubiger und gegenüber dem Konkursverwalter in § 25 des Gesetzentwurfs). Aber auch dieser Gedanke ist abzulehnen, weil es zu einer unerträglichen Belastung des Gerichts führen würde, wenn dies in allen solchen Fällen die Zustimmung des Vorbehaltseigentümers ersetzen sollte, zumal diesem auch hierbei ein Vorrecht auf den Verkaufserlös verbleiben müßte[201]). Dem Richter würde damit eine Aufgabe zugemutet werden, die er gar nicht lösen kann. Die Frage, ob dies bei der Sicherungsübereignung möglich ist, kann hier dahingestellt bleiben. Beim Eigentumsvorbehalt wäre es jedenfalls undenkbar, wenigstens bei der jetzigen Ausdehnung dieser Rechtsform. Mindestens würden hiermit Kosten und Verzögerungen eintreten; man muß bedenken, daß der Richter in diesem Falle doch jeden einzelnen der vielen, unter Umständen hunderten oder tausenden, Vorbehaltslieferanten eines Geschäfts anhören, zum wenigsten aber benachrichtigen müßte. Es besteht auch keine Notwendigkeit hierfür, weil die Belastung, welche dem Vorbehaltseigentümer durch Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht erwächst, von ihm sehr wohl getragen werden kann, zumal damit für ihn Vorteile mannigfacher Art verbunden sind[202]).

[199]) Letzgus, Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt S. 6.

[200]) Lehmann, Denkschrift S. 72.

[201]) Vgl. S. 54.

[202]) Vgl. S. 94.

Auch hier muß man sich wieder vor Augen halten, daß nicht die Einräumung eines nachstelligen Rechts an einer Einzelsache, sondern an einem Warenlager usw. das Entscheidende ist: der Eigentumsvorbehalt als Massenproblem[203]).

## § 14.

## Ist die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht schädlich?

Es ist nicht zu verkennen, daß die Änderung einer Rechtsfigur, die viele Jahre bestanden hat, wie jede Gesetzesänderung zunächst Unruhe, vielleicht auch für eine Übergangszeit eine gewisse Unsicherheit insbesondere der Rechtsprechung, jedenfalls aber die mit der Umwandlung verbundene Arbeit und auch gewisse Kosten (für Neudruck der Lieferungsbedingungen) mit sich bringt. Diese Erwägung kann aber von der Umwandlung nicht abhalten, wenn letztere notwendig ist und die Erschwerungen durch die mit der Umwandlung verbundenen Vorteile aufgewogen werden. Überdies wird man nur so viel Änderungen vornehmen, wie nötig sind, z. B. § 455 BGB. nach Möglichkeit (in seinem zweiten Teil) so lassen wie er ist[204]). Endlich wird die im Gange befindliche Neuordnung des gesamten Rechts ohnehin noch manche Änderung mit sich bringen, z.B. wenn — mit Zustimmung der Reichsgruppe Industrie[205]) — die Sicherungsübereignung geändert werden sollte.

1. Es fragt sich, ob daneben durch die Umwandlung unmittelbare Schäden eintreten.

a) Für den Verkäufer ist die Umwandlung, wie gezeigt, nicht schädlich, weil er ein zu seiner Sicherung ausreichendes Recht behält; sie bringt im Gegenteil auch für ihn Vorteile mit sich. Daher treten auch für die Gläubiger des Verkäufers durch die Umwandlung keine schädlichen Folgen ein[206]).

In einem Punkt könnte die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht zu Bedenken Anlaß geben. Das Pfandrecht würde nur die Ansprüche des Verkäufers aus dem Kaufvertrag sichern; der Eigentumsvorbehalt dagegen sichert nicht nur die Kaufpreisforderung, sondern auch den Herausgabeanspruch für den Fall, daß die Kaufpreisforderung infolge Nichtigkeit des Kaufvertrages nicht entsteht oder infolge der Rücktrittserklärung des Verkäufers erlischt, weil nämlich die Erfüllung der Kaufpreisforderung Bedingung für den

[203]) Vgl. S. 35.
[204]) Vgl. S. 133.
[205]) Grundsätze der Reichsgrupe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts S. 611.
[206]) Vgl. S. 94 ff.

Eigentumsübergang ist, also das Eigentum nur übergeht, wenn auch die Kaufpreisschuld besteht und erfüllt wird[207]). Abgesehen davon, daß der Kaufvertrag selten nichtig sein wird und daher auf diesen Ausnahmefall kaum Rücksicht genommen zu werden braucht, kann die Nichtigkeit des Kaufvertrages aber, und wird sie regelmäßig auch, die Nichtigkeit der bedingten Übereignung zur Folge haben[208]), dies um so mehr, je mehr die Übereignung ihren nach der Theorie gegenwärtig noch abstrakten Charakter verlieren und sich dem Kausalgeschäft annähern wird. Damit wäre also für den Fall der Nichtigkeit des Vertrages ein Schutz gegeben. Für den Fall des Rücktritts aber bestehen keine Bedenken, durch das Verkäuferpfandrecht auch die hieraus entspringenden Ansprüche des Verkäufers gegen den Käufer zu sichern[209]).

b) Für den Käufer bringt die Umwandlung eine Reihe von Vorteilen, die auf S. 97 ff. geschildert sind. Diese kommen auch seinen Gläubigern zugute; insbesondere erhalten durch Sicherungsübereignung (Vertragspfand) gesicherte Gläubiger dadurch eine einwandfreie Rechtsstellung.

c) Auch die Lage des Hypothekengläubigers wird durch die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht nicht beeinträchtigt[210]).

2. Wenn der Eigentumsvorbehalt ein Pfandrecht wird, kann der Erwerber einem jeden Eigentum an der gekauften Sache übertragen, auch wenn dieser den Sachverhalt, also das Verkäuferpfandrecht, kennt. Praktisch ändert sich aber gegenüber dem bestehenden Zustand insofern nichts, als ja schon jetzt der Käufer allgemein ermächtigt ist, im regulären Geschäftsbetrieb die unter Eigentumsvorbehalt gekauften Waren ohne oder mit Be- oder Verarbeitung (wodurch er selbst vielleicht schon gemäß § 950 BGB. Eigentümer werden wird) weiter zu verkaufen[211]) und dem Käufer das Eigentum daran zu übertragen. Nur eine Sicherungsübereignung konnte der Vorbehaltskäufer bisher nicht wirksam vornehmen, es sei denn, daß der Übereignungsnehmer das Sicherungseigentum nicht nur auf Grund eines constitutum possessorium erwarb und dabei in bezug auf das Eigentum des Übereignenden gutgläubig war[212]). Entsprechendes galt bisher für die Verpfändung. Da aber in den Fällen, in denen der Vorbehaltskäufer bisher das Eigentum nicht wirksam übertragen konnte, der Verkäufer zwar nicht das Eigentum, wohl aber sein Verkäuferpfandrecht

---

[207]) Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 220.
[208]) Blomeyer a. a. O. S. 222.
[209]) Vgl. S. 134.
[210]) Vgl. S. 126. Wegen des gesetzlichen Pfandrechts vgl. S. 123.
[211]) Staudinger-Kober § 455 Anm. 51.
[212]) Staudinger-Kober § 455 Anm. 52; RGZ. Bd. 147 S. 325; RGR.-Komm. Vorb. zu § 455.

behält und dies zu seiner Sicherheit ausreicht[213]), ist auch in dieser Beziehung mit der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht eine Benachteiligung für den Verkäufer nicht verbunden.

## § 15.

## Genügt nicht die Beseitigung der Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts?

Zu der Frage, ob nicht die Beseitigung der Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts in der von der Reichsgruppe Industrie vorgeschlagenen und von der Reichswirtschaftskammer gebilligten Form genügt, ist folgendes zu bemerken:

1. Die Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts sollen nicht sämtlich und einheitlich beseitigt werden, sondern es ist vorgesehen, Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts aus den Kredit- und Sicherheitserfordernissen eines Fachzweiges (ohne Beschränkung auf Erweiterungen bestimmter Art) in Lieferbedingungen aufzunehmen, welche Lieferantengruppen eines Fachzweiges im Einverständnis mit Hauptabnehmergruppen aufstellen. In diesem Falle ist auch an die Aufstellung allgemein gültiger Formulare gedacht, soweit diese notwendig und zweckmäßig sowie im Rahmen der Rechtsprechung zulässig erscheinen; dabei behält sich die Reichsgruppe Industrie jeweils eine zustimmende oder ablehnende Empfehlung hinsichtlich der Einverständniserklärung von Industriegruppen zu solchen Vereinbarungen vor. Ferner soll ein individueller erweiterter Eigentumsvorbehalt auch in Zukunft durch Einzelvertrag zwischen Lieferant und Abnehmer vereinbart werden können[214]).

Diese Erweiterungen sind nach dem Lehmannschen Gesetzesvorschlag (§ 21) wie die Sicherungsübereignung oder Sicherungsabtretung, nämlich als Pfandrecht, zu behandeln, soweit sie nach dem Gesetzesvorschlag überhaupt noch zulässig sind.

2. Wie weit die Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts bisher beseitigt worden sind, habe ich aus dem Schrifttum nicht feststellen können. Das 1938 erschienene Buch von Otte[215]) erwähnt zwar die Anordnung der Reichsgruppe Industrie, bringt aber eine Fülle von außerordentlich weitgehenden und umfangreichen, bis ins kleinste ausgearbeiteten Eigentumsvorbehaltsvorschlägen für den Großhandel mit allen möglichen Erweiterungen. Aus der Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. Januar 1940[216]) ergibt sich, daß jeden-

[213]) Vgl. S. 48.
[214]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts S. 611.
[215]) Otte, Der Eigentumsvorbehalt im Großhandel.
[216]) Deutsches Recht 1940 S. 581.

falls Vorausabtretungen noch heute vorkommen; das Reichsgericht wirft deshalb die Frage auf, ob diese heute nicht, weil gegen die Empfehlung der Reichsgruppe Industrie verstoßend, gemäß § 138 BGB. nichtig seien.

Auch Schwister[217]), der an sich die von der Reichsgruppe Industrie vorgeschlagenen Einschränkungen sogar für zu weitgehend hält[218]), z. B. beim Kontokorrentvorbehalt, stellt die Frage, ob nicht diese großzügige Freiwilligkeit zugleich einen bedenklichen praktischen Mangel bedeute, ob also ohne Eingriff des Gesetzgebers hinreichende Gewähr dafür bestehe, daß die vorhandenen Mißstände wirklich beseitigt würden[219]).

3. Auch bei Beseitigung der Erweiterungen bleibt die bisherige Unsicherheit und Unübersichtlichkeit in großem Umfange bestehen. Nach wie vor soll der Eigentumsvorbehalt bei allen Waren vereinbart werden dürfen, also nicht nur bei Dauergegenständen, sondern auch bei zum Weiterverkauf, zur Be- und Verarbeitung oder zum Verbrauch bestimmten Sachen. Auch in Zukunft wird bei mehreren gleichartigen Lieferungen, sei es desselben, sei es verschiedener Lieferanten, nicht festzustellen sein, ob und welche Waren gleicher Art bezahlt sind, oder bei welchen Waren der Eigentumsvorbehalt durch Be- oder Verarbeitung untergegangen ist, auch wenn eine besondere Be- oder Verarbeitungsklausel (Aufrechterhaltung des Eigentumsvorbehalts trotz Be- oder Verarbeitung) nicht vereinbart ist. Diese Unsicherheit gilt um so mehr, als sich das Bild jeden Tag durch Hinausgehen von Waren, Verarbeitung zu neuen oder Wegfall des Eigentumsvorbehalts durch Bezahlung einerseits, durch Hinzukommen neuer Waren andererseits ändert.

Auch nach Beseitigung der Erweiterungen bietet sich also im wesentlichen dasselbe Bild, wie es S. 22 f. geschildert ist. Etwas anderes würde nur gelten, wenn der Eigentumsvorbehalt auf seinen ursprünglichen Zweck: die Sicherung der Verkaufsforderung bei Dauersachen, zurückgeführt würde; das ist aber nicht beabsichtigt.

4. Bei Einzelabmachungen scheinen die Verhältnisse übersichtlicher zu sein; tatsächlich ist aber auch dies nicht der Fall. Zunächst wird es, wenn Einzelabmachungen zugelassen werden, in Zukunft wahrscheinlich nur noch solche geben, d. h. die gedruckten Geschäftsbedingungen werden, soweit es sich um den Eigentumsvorbehalt handelt, durch geschriebene ersetzt werden. Außerdem bleiben dieselben Schwierigkeiten bei Lieferung gleichartiger Sachen, sei es desselben, sei es verschiedener Liefe-

---

[217]) Schwister, Zur Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, Jur. Wochenschr. 1938 S. 1689.

[218]) Ebenso Lehmann, Zum Streit über die Reform der Kreditsicherung, ZAkDR. 1939 S. 263.

[219]) Ebenso Lehmann a. a. O.

ranten, bestehen, da ja nicht vorgesehen ist, daß sich die Einzelabmachungen auf Lieferung von Dauersachen oder auch nur von Speziessachen beschränken sollen; im Gegenteil sind in Einzelabmachungen auch Erweiterungen jeder Art zulässig.

5. Die Bemerkung der Reichswirtschaftskammer[220]), daß der Geldkreditgeber selbst bei gewissenhafter Nachforschung nicht immer ermitteln könne, ob und inwieweit die vorhandenen Waren und Forderungen von Eigentumsvorbehalten ergriffen sind, trifft also auch bei Wegfall der Erweiterungen zu. Dann gilt aber die fernere Bemerkung der Reichswirtschaftskammer, daß dieser Zustand zu einer ernsten Beeinträchtigung in der Versorgung der gewerblichen Wirtschaft mit Bankkrediten führt, auch noch nach Wegfall der Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts.

6. Ferner soll auch bei Wegfall der Erweiterungen die Übertragung der Anwartschaft weiterhin der Zustimmung des Lieferanten bedürfen, ein Erfordernis, das unerfüllbar ist[221]).

7. Endlich bleiben auch bei Wegfall der Erweiterungen noch die ganzen Bedenken bestehen, welche sonst gegen den Eigentumsvorbehalt geltend gemacht werden, und welche auch Lehmann, wenn auch nicht durch Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in das, auch von ihm an sich für richtig gehaltene, Pfandrecht, sondern auf andere Weise beheben wollte, z. B. im Konkurs, im Vergleichsverfahren und in der Zwangsvollstreckung.

## § 16.

### Ist die Aufrechterhaltung des Eigentumsvorbehalts nötig und geeignet, um den Personalkredit zu fördern?

Die Reichswirtschaftskammer führt aus, alle Reformmaßnahmen auf dem Gebiete der Kreditsicherung müßten darauf abgestellt sein, dem Personalkredit den Weg zu ebnen[222]). Mit dieser Grundrichtung stehe es in Widerspruch, wenn auf dem Gebiete des Eigentumsvorbehalts Änderungen getroffen würden, die nur dazu dienten, die Voraussetzungen des dinglich gesicherten Geldkredits zu erleichtern.

Allerdings bemerkt die Reichswirtschaftskammer auch, daß trotz der Förderung des Personalkredits und der Erweiterung seines Anwendungsbereichs für den gewerblichen Wirtschaftsverkehr der durch Verpfändung von Fahrnis und Forderungen gesicherte Kredit jetzt und in

[220]) Stellungnahme der Reichswirtschaftskammer zur Frage der Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, Dt. Reichsanzeiger 1938 Nr. 92 S. 3.

[221]) Vgl. S. 77.

[222]) Stellungnahme der Reichswirtschaftskammer a. a. O. S. 1, 26, 27.

absehbarer Zukunft unentbehrlich sei, und daß das Faustpfand hierfür nicht ausreiche[223]). In diesem Zusammenhang ist auch auf die weitere Bemerkung der Reichswirtschaftskammer hinzuweisen[224]), wonach die Feststellung von Eigentumsvorbehalten dem Geldkreditgeber vielfach auch bei gewissenhafter Nachforschung nicht möglich ist.

1. Auch wenn eine Förderung des Personalkredits sicherlich angezeigt ist, kann meines Erachtens die Beibehaltung des Eigentumsvorbehalts nicht als der richtige Weg dazu angesehen werden.

Zunächst ist zu bemerken, daß heute Warenkredite allgemein nur unter Zugrundelegung von Geschäftsbedingungen gegeben werden, in denen unterschiedslos der Eigentumsvorbehalt steht, also keineswegs als Blankokredite. Auch den sichersten Schuldnern wird also das Eigentum vorenthalten. Vielmehr wird als Sicherung gerade das Eigentum verlangt und das nicht ganz so starke Pfandrecht abgelehnt, also die Beibehaltung eines besonders kräftigen Sicherungsmittels gefordert. Bei dem Eigentumsvorbehalt aber wird der noch geschuldete Betrag unter Umständen um 100 Prozent und mehr übersichert, je nach dem Stand der Zahlungen auf die Forderung[225]). Je größere Zahlungen geleistet sind, desto weiter entfernt sich also dieser Kredit von dem Ideal des Blankokredits. Die Banken geben dagegen auch Blankokredite an sichere Kunden, namentlich in Form von Personalkrediten gegen Bürgschaften oder als Diskontkredite.

Wenn dagegen der Eigentumsvorbehalt in ein Pfandrecht umgewandelt wird, steht fest, daß die Überschüsse über das Pfand in die Masse fallen. Beim Eigentumsvorbehalt jedoch verlangen die Lieferanten die verkaufte Ware auf Grund ihres Vorbehaltseigentums aus der Konkursmasse heraus, so daß der Konkursverwalter, mindestens zunächst, keine Masse hat und überdies keine Kontrolle über die Verwertung der zurückgelieferten Ware ausüben kann[226]). Das Pfandrecht an Stelle des Eigentumsvorbehalts würde also jemanden, der Blankokredite gibt, eine größere Sicherheit gewähren.

Dies erkennt mittelbar auch Lehmann an, wenn er sagt[227]): „Auch die übrigen Gläubiger des Schuldners und Sicherungsgebers würden (bei Umwandlung der Sicherungsübereignung in ein Pfandrecht) besser fahren; denn die im Charakter der Sicherungsübereignung begründete Versuchung, zu viele Werte auf den Sicherungsgeber zu übertragen, fiele weg." Auch beim Eigentumsvorbehalt bekommt der Verkäufer zu viel Werte, schon von vornherein, weil er doch regelmäßig eine Anzahlung erhält. Dies Zuviel steigert sich mit jeder Abzahlung.

---

[223]) Vgl. S. 15.
[224]) Vgl. S. 27.
[225]) Vgl. S. 20, 50.
[226]) Vgl. S. 119.
[227]) Lehmann, Denkschrift S. 35.

An anderer Stelle sagt Lehmann[228]): „Der Sicherungsnehmer soll von übermäßiger Sicherung abgehalten werden"; dies Übermaß kann auch in einem unnötig starken Recht (Eigentum statt Pfandrecht) liegen.

2. Jedenfalls ist es zur Lösung der Frage, wie der Personalkredit gefördert werden könne, nicht der geeignete Weg, daß man die Sicherheiten in rechtlicher Beziehung für den Gläubiger verschlechtert, also dem Gläubiger zumutet, daß er sich mit der (zweifellos schlechteren[229])) Anwartschaft anstatt eines zweitstelligen Pfandrechts begnügt. Denn jede Verschlechterung der Sicherheiten in rechtlicher Beziehung führt nur dazu, daß sich der Gläubiger, um das in der schlechteren Sicherheit liegende Risiko auszugleichen, ein Mehr an Sicherheiten ausbedingen muß[230]). Die mit den neuen Sicherheitsbestellungen verbundenen und sich hierdurch steigernden Kosten führen ebenso wie aus schlechteren Sicherheiten folgende Streitigkeiten und die hiermit verbundenen Mehrkosten im Endergebnis nur zu einer Verteuerung des Kredits. Wenn eine Vermehrung der Sicherheiten nicht möglich ist, wird der Gläubiger von der Kreditgewährung ganz absehen.

Damit kann der Einwand, der Eigentumsvorbehalt müsse aus erzieherischen Gründen bleiben, um den Personalkredit zu fördern, als widerlegt angesehen werden. Es ist übrigens eine merkwürdige Auffassung, daß der Lieferant Erzieher seines Abnehmers sein will, der dann allerdings wieder seinerseits eine erzieherische Tätigkeit gegenüber seinem eigenen Abnehmer ausübt; der letzte Abnehmer ist dann freilich nur noch Objekt dieser Erziehungsversuche.

Dazu kommt, daß es einer Bank kaum zuzumuten ist, Personal- (also Blanko- oder ungesicherten) Kredit zu geben, wenn die Lieferanten des betreffenden Unternehmens am Eigentumsvorbehalt festhalten und nicht einmal mit der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht einverstanden sind; dies gilt um so mehr, als der Verdienst der Bank ohnehin viel geringer ist als der normale Verdienst der Warenlieferanten und eine Bank als Verwalter fremder Gelder zu besonderer Vorsicht verpflichtet ist.

3. Die Reichsgruppe Industrie[231]) führt im Zusammenhang mit Betrachtungen zur Sicherungsübereignung in ähnlichen Gedankengängen wie die oben erwähnten der Reichswirtschaftskammer aus: „Sollte die freiwillige Selbstbeschränkung auf den einfachen Eigentumsvorbehalt dazu führen, daß Geldkreditgeber den Raum, der durch die Freilassung der Verarbeitung und der aus dem Weiterverkauf ent-

---

[228]) Lehmann a. a. O. S. 14.

[229]) Vgl. S. 67 ff.

[230]) Vgl. auch Lehmann, Zum Streit über die Reform der Kreditsicherung, ZAkDR. 1939 S. 263.

[231]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts, Deutsche Justiz 1938 S. 611.

stehenden Buchforderungen gewonnen wird, ungebührlich in Anspruch nehmen[232]), so wäre eine zweite Aktion der Selbstverwaltung auf Verständigung mit den Banken unabweislich, um nicht einen Eingriff des Gesetzgebers erforderlich zu machen."

Hierzu ist folgendes zu bemerken:

a) Es fragt sich zunächst, inwieweit durch die Beseitigung der Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts überhaupt freie Räume geschaffen worden sind. Was insbesondere den Verzicht auf die Vorausabtretung der Kaufpreisforderungen in Eigentumsvorbehaltsklauseln betrifft, so sind diese Klauseln von der Rechtsprechung weitgehend für unwirksam erklärt worden[233]); der Verzicht auf diese Klauseln stellt also im wesentlichen eine Anpassung an die durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts gegebene Rechtslage dar. Bei dem Verzicht auf die Verarbeitungsklausel ist zu beachten, daß das Reichsgericht diese Klausel allerdings für gültig, § 950 BGB. also für abdingbar, hält[234]); immerhin ist dies aber nicht unbestritten. In den meisten Fällen sind aber die tatsächlichen Schwierigkeiten der Feststellung, ob die fertigen Erzeugnisse gerade aus dem unbezahlten Material des betreffenden Lieferanten hergestellt worden sind, außerordentlich groß. Die Verarbeitungsklausel im Eigentumsvorbehalt hat also in der Mehrzahl der Fälle nur einen sehr bedingten Wert. Dazu kommt die scharfe, gegen die Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts gerichtete Kritik[235]), welche wahrscheinlich früher oder später eine Einschränkung dieser Erweiterungen durch die Gesetzgebung durchgesetzt haben würde, mindestens aber durch die Rechtsprechung wie bei der Vorausabtretung, dem erweiterten Eigentumsvorbehalt.

b) Auch wenn wirklich durch die Beseitigung der Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts Räume freigemacht sind, so fragt es sich, ob darin, daß die Abnehmer diesen Raum zur Besicherung von Bankkrediten benutzen, eine „ungebührliche Inanspruchnahme durch Geldkreditgeber" gesehen werden kann. Es kann doch dem Geldkreditgeber nicht verdacht werden, wenn er Sicherungen, die ihm angeboten werden und ausreichend erscheinen, beleiht. Wenn also eine Auseinandersetzung stattzufinden hat, kann diese nur zwischen den Lieferanten und ihren Abnehmern erfolgen. Diesen mögen die Lieferanten aufgeben und, wenn es möglich ist, ihnen gegenüber durchsetzen, daß sie ihre Forderungen aus dem Weiterverkauf usw. nicht beleihen dürfen. Es würde sich hier um eine neue Form des uneigentlichen — fortgesetzten

---

[232]) Vgl. auch Lehmann, Zum Streit über die Reform der Kreditsicherung, ZAkDR. 1939 S. 263.
[233]) Vgl. S. 21.
[234]) RGZ. Bd. 138 S. 88.
[235]) Vgl. S. 21.

rungen aus dem Weiterverkauf zwar gemäß § 399 BGB. mit „dinglicher" Wirkung durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner der betreffenden Forderung ausgeschlossen werden kann, aber nicht durch Vereinbarung mit einem Dritten, hier dem Vorbehaltslieferanten. — Eigentumsvorbehalts handeln[236]), da die Abtretung von Forde- Dies kann aber die Bank nicht hindern, die Forderungen zu beleihen, da die Vereinbarung zwischen Vorbehaltslieferanten und seinem Abnehmer lediglich interne Wirkungen zwischen diesen hat (§ 137 BGB.) und gerade Forderungen aus dem Verkauf von Waren eine besonders geeignete, weil sich selbst liquidierende, Kreditunterlage sind, soweit der Kreditsuchende nicht von seinen Abnehmern gar Wechsel erhält. Wenn aber der Geldkreditgeber mit Rücksicht auf diese Vereinbarungen von der Beleihung der Forderungen absehen wollte, könnte es sich nur darum handeln, ob diese Abnehmer mangels anderer geeigneter Sicherheiten von den Banken Blankokredite oder überhaupt keine Kredite erhalten. Das Erstere wird nicht allzu oft vorkommen[237]). Die Neigung dazu wird jedenfalls durch eine von den Lieferanten erzwungene Vereinbarung des Kreditsuchenden mit seinen Lieferanten, daß er Forderungen an seine Abnehmer nicht beleihen lassen darf (wobei auch die Frage der „Knebelung" eine Rolle spielt[238])), nicht gefördert. Das Zweite wäre für die Lieferanten keineswegs erwünscht, da Waren allein dem Käufer nichts nützen, wenn er keine ausreichenden Geldmittel hat, sie zu verarbeiten.

c) Wenn man schon bei dem Bild der freigemachten Räume bleiben will, ergibt sich, daß der Lieferant, dem auf seine Warenforderungen z. B. drei Viertel gezahlt sind, nur noch ein Viertel des ursprünglich von ihm mit seinem Eigentumsvorbehalt eingenommenen Raumes für sich braucht. Der Lieferant ist aber nicht bereit, die übrigen drei Viertel dem Abnehmer ohne weiteres zur Verfügung zu stellen, sondern verlangt, daß seine — des Lieferanten — Zustimmung zu der Bestellung eines ihm nachgehenden Rechts eingeholt wird, durch welches diese Räume ausgefüllt würden. Es befremdet, wenn der Lieferant die Benutzung der durch Verzicht auf die Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts freigewordenen Räume zur Sicherung von Bankkredit verhindern will, während er selbst nicht bereit ist, auf die von ihm nicht mehr benötigten Räume zu verzichten[239]).

d) Endlich ist es etwas merkwürdig, einen Blankokredit zu Lasten anderer Wirtschaftszweige zu propagieren, indem die Warenlieferanten den Eigentumsvorbehalt aufrechterhalten, aber den Geldkreditgebern verwehren wollen, sich zu sichern.

---

[236]) Vgl. S. 9.
[237]) Vgl. S. 15, 61.
[238]) Vgl. S. 22.
[239]) Vgl. S. 55.

e) Es fragt sich auch noch, wie weit der Verzicht auf die Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts tatsächlich durchgeführt ist[240]).

## § 17.
## Sind mehrstellige Rechte erwünscht?

Es erhebt sich die Frage, ob mehrstellige Rechte überhaupt erwünscht sind. Zweifellos bringen sie Erschwerungen, z. B. bei der Verwertung des Sicherungsgutes, mit sich[241]). Wäre es nicht erwünscht, sie soweit wie möglich einzuschränken, und wäre nicht der Eigentumsvorbehalt ein geeignetes Mittel hierzu, der ja nach den Wünschen der Reichsgruppe Industrie[242]) nachstehende Rechte an den unter Eigentumsvorbehalt verkauften Gegenständen verhindern soll[243])?

Eine solche Betrachtung würde der wirtschaftlichen Bedeutung von mehrstelligen Rechten nicht entsprechen. Sie kommen häufiger vor, als man im allgemeinen denkt, und führen in der Regel überhaupt nicht zu Streitigkeiten. Zu erwähnen sind z. B. die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsverkehrs, etwa der Frachtführer (§ 440 HGB.). Niemand kann etwas dagegen sagen, daß der Frachtführer ein Pfandrecht an einem Gegenstand erwirbt, obwohl dieser schon einem anderen als Pfand dient: ja dieser Pfandgläubiger kann sich nicht einmal dagegen wehren, daß das Pfandrecht des Frachtführers für dessen Ansprüche aus der Beförderung jenem Pfandrecht im Range vorgeht, weil davon ausgegangen werden muß, daß der Wert der betreffenden Ware durch die Beförderung an ihren Bestimmungsort erhöht wird (§ 443 HGB.). Ähnliches gilt für das Pfandrecht der Werkunternehmer[244]).

Auch mehrstellige vertragliche Pfandrechte sind nicht selten. Der Gewerbetreibende, welcher einer Behörde eine Sicherheit in Wertpapieren zu stellen hat, gibt hieran einer Bank ein Nachpfandrecht, und zwar nicht nur, wenn der Wert der Papiere den Betrag der zu leistenden Sicherheit übersteigt, sondern auch wenn dies nicht einmal der Fall ist, weil nämlich bei einem vertrauenswürdigen Unternehmer damit gerechnet werden kann, daß diese Sicherheit überhaupt nicht oder nur zu einem Bruchteil ihres Wertes in Anspruch genommen wird[245]).

An die mehrfachen Pfändungen derselben Sache oder desselben Rechts im Vollstreckungswege braucht hier nur erinnert zu werden.

Für mehrstellige Rechte besteht also ein wirtschaftliches Bedürfnis, und zwar insbesondere dann, wenn das erststellige Pfandrecht, das an

---

240) Vgl. S. 58.
241) Vgl. S. 66; Schütz, Zweitstellige Pfand- und Sicherungsrechte, in: Zeitgemäße Bankrechtsfragen S. 157.
242) Vgl. S. 77.
243) Vgl. S. 87.
244) Vgl. S. 123.
245) Vgl. Koch-Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch S. 252.

die Stelle des Eigentumsvorbehalts tretende Verkäuferpfandrecht, seiner Natur nach nur einen vorübergehenden Charakter hat, nämlich nur zur Sicherung der Kaufpreisforderung des Verkäufers dient, welche in kurzer Zeit abgedeckt werden soll. Daraus folgt, daß die Ausbedingung eines Rechts, welches die Entstehung nachstelliger Rechte verhindern soll, wirtschaftlich nicht gerechtfertigt ist. Dies gilt auch dann, wenn mit der Vereinbarung eines nachstelligen Rechts für den Erstberechtigten gewisse Schwierigkeiten verbunden sind. Solche Schwierigkeiten (meistens werden es nur Unbequemlichkeiten sein) muß jeder, der im gewerblichen Leben steht, in gewissem Umfange im Interesse der Gemeinschaft in Kauf nehmen[246]).

Dabei wird in manchen Fällen das erstrangige Recht durch ein zweitrangiges Recht sogar verbessert, weil der erstrangig Berechtigte davon ausgehen kann, daß der zweitrangige Gläubiger sein Recht nicht ohne weiteres aufgeben, sondern den erstrangigen Gläubiger befriedigen wird, damit sein zweitstelliges Recht nicht verlorengeht.

Auch Lehmann[247]) bemerkt, daß die Umwandlung der Sicherungsübereignung in ein Pfandrecht dem Schuldner die Möglichkeit mehrfacher Verpfändung seiner Warenbestände schafft, so daß er den ganzen Wert des Warenlagers seinem Kreditbedürfnis dienstbar machen könne.

So will Lehmann die Abtretung oder Verpfändung der Anwartschaft zugestehen (§ 24 des Gesetzentwurfs[248])) und dem Pfändungsgläubiger die Möglichkeit des Erwerbs eines zweitstelligen Pfandrechts verschaffen, wo eine solche Möglichkeit heute nicht gegeben ist (§ 25 des Gesetzentwurfs[249])); auch Otte[250]) will nur klarstellen, daß ein Vorzugsrecht des Lieferanten bei der Befriedigung aus der gelieferten Ware besteht. Es ist auch zu beachten, daß der Vorbehaltskäufer einen Bankkredit unter Benutzung des Vermögenswerts, der in dem teilweise bezahlten Warenlager liegt, nicht aufnimmt — und die Bank also auch nicht dabei mitwirkt, zumal das zweitstellige Pfandrecht keineswegs eine besonders erwünschte Sicherung darstellt —, um die Vorbehaltslieferanten zu schädigen, sondern aus sehr berechtigten Gründen, nämlich um das Geld für die Fortführung seines Betriebes zur Bezahlung der Ware, mindestens aber zur Bezahlung der Löhne zu verwenden, ohne welche die Ware nicht verarbeitet, also auch nicht bezahlt werden könnte[251]).

---

[246]) Über den Schutz des erststelligen gegenüber dem zweitstelligen Pfandgläubiger vgl. S. 110, 134.

[247]) Lehmann, Zum Streit über die Reform der Kreditsicherung, ZAkDR. 1939 S. 231.

[248]) Lehmann, Denkschrift S. 79; vgl. dazu S. 67 ff.

[249]) Lehmann a. a. O. S. 80; ebenso Letzgus a. a. O. S. 11.

[250]) Otte, Der Eigentumsvorbehalt im Großhandel S. 13.

[251]) Vgl. S. 10, 64.

Allerdings wird der Versuch, die Verwendung von Vermögenswerten zur Bedeckung von Kredit zu verhindern, auch sonst gemacht, um die damit für andere Beteiligte verbundenen Unbequemlichkeiten zu vermeiden. Insbesondere wird, was laut § 399 BGB. zulässig ist, die Abtretung und damit gemäß § 1274 Abs. 2 BGB. die Verpfändung von Forderungen vertraglich ausgeschlossen. Den Gläubigern dieser Forderungen — das sind auch hier wieder vorwiegend kleinere und mittlere Firmen, die sich auf das Abtretungsverbot einlassen müssen, um die betreffenden Lieferungen zu erhalten — wird es dadurch unmöglich gemacht, einen für Kreditaufnahmen besonders geeigneten (weil sich durch Eingang der Forderungen selbst liquidierenden) Vermögenswert zu beleihen. Verschiedene Stellen, u. a. die Reichswirtschaftskammer[252]), haben deshalb gegen diese vielfach formularmäßig ausgesprochenen Abtretungsverbote Stellung genommen. Gegen eine Pfändung schützt ein solches Abtretungsverbot schon heute nicht (§ 851 Abs. 2 ZPO.).

Der Eigentumsvorbehalt ist also auch unter dem Gesichtspunkt, daß dadurch die Entstehung nachstelliger Rechte verhindert werden soll, nicht gerechtfertigt.

## § 18.

## Genügt nicht die Übertragung der Anwartschaft auf Erwerb des Eigentums?

Es fragt sich, ob die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht entbehrlich ist, weil sich der Kreditgeber die Anwartschaft des Käufers auf Erwerb des Eigentums übertragen lassen könne, wie dies Lehmann in § 24 seines Gesetzentwurfs vorsieht[253]). Die Reichswirtschaftskammer empfiehlt dies Verfahren[254]).

Hierbei sind folgende Punkte zu behandeln:

I. Die Rechtsnatur der Anwartschaft.
II. Die Übertragung der Anwartschaft.
III. Bedenken gegen die Anwartschaft als solche.
IV. Die Verwertung der fiduziarisch übertragenen Anwartschaft.
V. Die Verpfändung der Anwartschaft.
VI. Ergebnisse.

---

[252]) Reichswirtschaftskammer Tgb.-Nr. 8775/37; vgl. Schütz, Der Ausschluß der Abtretbarkeit bei Forderungen, Deutsches Recht 1940 S. 1175; Hettlage, Ist die Kreditsicherung durch Forderungsabtretungen unzeitgemäß? Bank-Archiv 1940 S. 255.

[253]) Lehmann, Denkschrift S. 79.

[254]) Stellungnahme der Reichswirtschaftskammer zur Frage der Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, Dt. Reichsanzeiger 1938 Nr. 92 S. 27. Über die Stellungnahme der Reichsgruppe Industrie zu dieser Frage vgl. S. 77.

## I. Die Rechtsnatur der Anwartschaft.

Die Rechtsnatur der Anwartschaft, also die Rechtsstellung desjenigen, der eine Sache unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat, ist sehr bestritten. Nicht einmal der Name dieses „geheimnisvollen Erwerbsrechts“[255]) ist einheitlich (Anwartschaft, Erwerbsberechtigung, Recht auf Herbeiführung des Rechtsübergangs [256])). Zweifelhaft ist, ob man die Anwartschaft als subjektives Recht bezeichnen kann[257]). Jedenfalls ist sie nicht nur der bloße obligatorische Lieferungsanspruch, auf der anderen Seite aber auch noch nicht das volle, unbedingte, nur mit einem Pfandrecht für den Verkäufer belastete Eigentum des Käufers[258]), da nach § 455 BGB. im Zweifel die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Zahlung des Kaufpreises erfolgt; andere Vereinbarungen (auflösende Bedingung) sind zwar möglich, werden aber in der Regel nicht getroffen, und es ist daher hier von dem gesetzlichen Normalfall auszugehen[259]). Daß das vorbehaltene Recht des Vorbehaltsverkäufers bis zum Eintritt der aufschiebenden Bedingung Eigentum und nicht ein bloßes Pfandrecht ist, entspricht auch der allgemeinen Meinung[260]). Vom Standpunkt des geltenden Rechts aus gibt es kein sich allmählich entwickelndes, zunächst schwächeres und nach und nach stärker werdendes Eigentum. Infolgedessen hat der Erwerber unter Eigentumsvorbehalt während des Schwebens der Bedingung nur eine Anwartschaft auf Erwerb des (unbedingten) Eigentums. Auch diese Anwartschaft ändert sich ihrem rechtlichen Wesen nach durch die Abzahlung nicht, sondern bleibt bis zum letzten Augenblick, also bis zur Vollzahlung, Anwartschaft und verwandelt sich erst dann in (unbedingtes) Eigentum, mag auch wirtschaftlich betrachtet die Anwartschaft mit jeder Zahlung stärker, das Eigentum des Verkäufers gleichzeitig immer schwächer werden.

Die Anwartschaft ist aber „bedingtes Eigentum“. Der Verkäufer hat, immer von dem gesetzlichen Normalfall ausgehend, auflösend bedingtes, der Erwerber aufschiebend bedingtes Eigentum[261]).

---

[255]) Blomeyer a. a. O. S. 255; vgl. auch daselbst S. 9 ff., 121 ff.

[256]) Vgl. die Zusammenstellung bei Blomeyer a. a. O. S. 170.

[257]) Vgl. Letzgus S. 13; Blomeyer a. a. O. S. 245; Holtz (Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel S. 25) bezeichnet sie als dingliches Recht; Meisner (Der Eigentumsvorbehalt S. 25) lehnt die Annahme der dinglichen Natur der von ihm „Anfallsrecht“ genannten Anwartschaft ab; der RGRKomm. (§ 455 Anm. VI 1) bezeichnet die Anwartschaft unter Hinweis auf RGZ. Bd. 140 S. 325 als ein selbständiges, subjektives, dingliches Recht.

[258]) Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 187.

[259]) Vgl. RGRKomm. § 455 Anm. IV 5.

[260]) Vgl. Lehmann a. a. O. S. 36; dies erkennt auch Blomeyer a. a. O. S. 187 an.

[261]) Blomeyer a. a. O. S. 167; Palandt § 455 Anm. 3; RGRKomm. § 455 Anm. VII 2; Letzgus a. a. O. S. 13 gegen RGZ. Bd. 95 S. 107.

Nach Lehmanns Vorschlag[262]) soll die Anwartschaft als Anwartschaftsrecht anerkannt werden, ohne daß damit die Natur dieses Rechts klargestellt wird.

Die Benutzung der Anwartschaft als Kreditsicherungsmittel ist schon wegen ihrer bestrittenen Rechtsnatur unerwünscht.

## II. Die Übertragung der Anwartschaft.

Bei Prüfung der Frage, ob, in welcher Form und unter welchen Voraussetzungen die Anwartschaft übertragen werden kann, ist zunächst klarzustellen, welchem Zweck diese Übertragung dienen soll, nämlich daß damit die Begründung eines zweitstelligen Rechts nach dem dem Vorbehaltsverkäufer gegenwärtig als Eigentum vorbehaltenen Recht beabsichtigt ist. Zur Klarstellung wird es weiter beitragen, zu untersuchen, in welcher Form sonst zweitstellige Rechte entstehen. Alsdann ist zu prüfen, ob und inwieweit der Vorbehaltsverkäufer hiervon berührt wird, insbesondere ob seine Zustimmung notwendig ist. Die Natur dieser Zustimmung ist zu untersuchen. Dabei ist die Besitzfrage im Verhältnis der drei Beteiligten (Vorbehaltsverkäufer, Käufer, Erwerber der Anwartschaft) klarzulegen.

1. Um der Bank, welche dem Vorbehaltskäufer gegen Sicherung durch die gekaufte Ware einen Kredit geben soll, ein Recht an dieser Ware zu verschaffen, sind, da der Verkäufer auflösend bedingtes, der Käufer aufschiebend bedingtes Eigentum hat[263]), folgende Wege denkbar:

a) Der Verkäufer bestellt der Bank ein Pfandrecht an der Ware. Dieser Weg ist aus rechtlichen und praktischen Gründen nicht gangbar[264]).

b) Der Käufer überträgt auf die Bank fiduziarisch sein Anwartschaftsrecht, also sein bedingtes Eigentum. Dies entspricht etwa dem Fall, daß eine Sache sicherungsweise übereignet ist und der Übereigner einem Dritten seinen Rückübereignungsanspruch überträgt; ist die Sicherungsübereignung auflösend bedingt geschlossen, überträgt er ihm genau wie beim Eigentumsvorbehalt sein aufschiebend bedingtes Eigentum. Einer Mitwirkung oder Zustimmung desjenigen, welchem die Sache sicherungsweise übereignet ist, ist hierbei ebensowenig erforderlich, wie eine Anzeige an ihn. Dasselbe gilt bei Übereignung einer Sache, welche einem anderen verpfändet ist; nur wenn der Erwerber die Schuld des früheren Eigentümers übernehmen soll, ist hierfür die Zustimmung des Gläubigers nötig[265]).

---

[262]) Lehmann, § 24 seines Gesetzentwurfs, Denkschrift S. 60, 79.
[263]) Vgl. S. 68.
[264]) Vgl. S. 54.
[265]) Vgl. S. 75.

c) Der Käufer verpfändet der Bank die Anwartschaft[266]), bestellt ihr also ein Pfandrecht an der in seinem aufschiebend bedingten Eigentum stehenden Sache. Dies würde im Falle der Sicherungsübereignung der Verpfändung des Rückübereignungsanspruchs, gegebenenfalls des aufschiebend bedingten Eigentums entsprechen.

2. Da die Übertragung der Anwartschaft wirtschaftlich der Bestellung eines zweitstelligen Pfandrechts an einer Sache gleichsteht, soll nachstehend geprüft werden, wie ein nachrangiges Pfandrecht entsteht.

a) Der Eigentümer kann ein zweitstelliges rechtsgeschäftliches Pfandrecht bestellen, indem er dem Pfandgläubiger den Herausgabeanspruch gegen den im unmittelbaren Besitz der Sache befindlichen erststelligen Pfandgläubiger abtritt und diesem die Verpfändung anzeigt (§ 1205 Abs. 2 BGB.). Es genügt auch eine Vereinbarung zwischen dem Eigentümer, dem erststelligen und dem zweitstelligen Pfandgläubiger, daß der erststellige die Sache auch für den zweitstelligen Pfandgläubiger in Verwahrung nimmt oder daß ein Dritter die Sache für beide Pfandgläubiger in Verwahrung nimmt. Die Zustimmung des erststelligen Pfandgläubigers ist im letzteren Falle nicht vorgeschrieben, auch nicht nötig, da er im Falle der Verwertung des Pfandes geschützt ist[267]). Wenn der erststellige Pfandgläubiger keinen Besitz hat (Vermieter), bedarf es ebenfalls einer Mitwirkung nicht, auch keiner Anzeige an ihn[268]). Dasselbe gilt bei der Übereignung der verpfändeten Sache.

b) Wird eine Sache, an welcher ein vertragliches Pfandrecht besteht, gepfändet, so hat der Pfandgläubiger die Widerspruchsklage des § 771 ZPO., vorausgesetzt, daß er wenigstens mittelbaren Besitz an der Sache hat[269]). Durch Erhebung der Widerspruchsklage verhindert er ein zweitstelliges Pfandrecht an der Sache. Wenn diese Klage nicht erhoben wird, ist aber die Pfändung gültig; der Einwilligung des erststelligen Pfandgläubigers bedarf es zur Entstehung des zweitstelligen Pfandrechts nicht, ebensowenig einer Anzeige an ihn[270]).

c) Zum Vergleich sei darauf hingewiesen, daß bei der Nachverpfändung eines unbeweglichen Gegenstandes (Bestellung einer zweiten Hypothek an einem Grundstück) die Einigung zwischen dem Grundstückseigentümer und dem zweitstelligen Hypothekengläubiger sowie die Eintragung in das Grundbuch genügt. Einer Mitwirkung, insbesondere der Zustimmung, des erststelligen Hypothekengläubigers bedarf es nicht; dieser erhält auch keine Anzeige von der Eintragung der zweiten Hypothek.

---

[266]) Vgl. S. 85.
[267]) Vgl. S. 135.
[268]) Vgl. S. 135.
[269]) Jonas § 805 Anm. I.
[270]) Vgl. S. 101.

3. Wenn der Eigentumsvorbehalt in ein Verkäuferpfandrecht umgewandelt und die Möglichkeit der Bestellung eines Pfandrechts ohne unmittelbaren Besitz des Pfandgläubigers entsprechend der jetzigen Sicherungsübereignung geschaffen wird, so gilt folgendes:

a) Die Verpfändung der Sache durch den Eigentümer einer mit einem erststelligen Verkäuferpfandrecht belasteten Sache, die im unmittelbaren Besitz des Verkäufers ist, geschieht durch Einigung mit dem zweitstelligen und Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den erststelligen Pfandgläubiger unter Anzeige an ihn. Befindet sich die Sache im unmittelbaren Besitz des Käufers, also im mittelbaren Besitz des Verkäufers[271]), geschieht die Verpfändung dadurch, daß sich der Eigentümer mit dem zweitstelligen Pfandgläubiger über die Verpfändung einigt und ihm ebenso wie dem erststelligen Pfandgläubiger den Besitz an der Sache vermittelt. Der Mitwirkung, insbesondere der Zustimmung des erststelligen Pfandgläubigers hierzu, bedarf es nicht, auch nicht einer Anzeige an ihn. Der Eigentümer muß den zweitstelligen Pfandgläubiger auf das erststellige Pfandrecht und auf seine — des Eigentümers — Pflichten gegen den erststelligen Pfandgläubiger, insbesondere auf seine etwaigen Herausgabepflichten, hinweisen. Der zweitstellige Pfandgläubiger kann dieser Herausgabe nicht widersprechen, behält aber bei Herausgabe sein Pfandrecht; der Eigentümer hat für diesen Fall den erststelligen Pfandgläubiger auf das zweitstellige Pfandrecht aufmerksam zu machen[272]).

b) Wird eine im unmittelbaren Besitz des Eigentümers befindliche Sache gepfändet, so haben sowohl der erststellige als auch der zweitstellige Pfandgläubiger auf Grund ihres mittelbaren Besitzes das Recht der Widerspruchsklage.

4. Die Zustimmung, welche bei Bestellung von Rechten an der Anwartschaft zu erteilen oder zu verweigern der Vorbehaltsverkäufer berechtigt zu sein glaubt[273]), kann verschiedene Bedeutung haben; die Bedeutung kann im Einzelfall zweifelhaft sein und muß dann durch Auslegung ermittelt werden,

a) daß der Käufer die Anwartschaft als solche an einen anderen übertragen darf;

b) daß der Käufer unter Beibehaltung der Besitzvermittlung für den Verkäufer auch dem Erwerber der Anwartschaft den Besitz an der Sache vermitteln darf, so jedoch, daß der Käufer in erster Linie für den Verkäufer den Besitz vermittelt, oder so, daß er unter

---

[271]) Vgl. S. 135.
[272]) Vgl. im einzelnen S. 134 f.
[273]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendbarkeit des Eigentumsvorbehalts, Dt. Justiz 1938 S. 610; Stellungnahme der Reichswirtschaftskammer a. a. O. S. 27.

Aufgabe der Besitzvermittlung für den Verkäufer lediglich dem Erwerber der Anwartschaft den Besitz vermittelt[274]) oder diesem sogar den unmittelbaren Besitz verschafft, in beiden Fällen, wenn der Erwerber damit auch Besitzmittler für den Verkäufer werden will oder ohne diese Voraussetzung;

c) daß der Käufer auf den Erwerber der Anwartschaft das ganze Rechtsverhältnis zwischen jenem und dem Verkäufer unter Befreiung des Käufers von der persönlichen Schuld übertragen darf;

d) daß der Erwerber der Anwartschaft diese oder die Sache selbst ohne Zustimmung oder Mitwirkung des Verkäufers verwerten, insbesondere die Anwartschaft weiterübertragen darf, wenn er nur dem Verkäufer, soweit möglich, den zu seiner Befriedigung wegen der Restforderung notwendigen Betrag aus der Verwertung zur Verfügung stellt.

5. Diese einzelnen Möglichkeiten, wie die Zustimmung des Verkäufers verstanden werden kann, sind gesondert zu betrachten.

a) Die Anwartschaft als solche ist, mag man sie als bloßes Anwartschaftsrecht oder als bedingtes Eigentum ansehen, übertragbar[275]), und zwar kann sie ohne Zustimmung des Verkäufers übertragen werden. In § 24 des Lehmannschen Gesetzentwurfs[276]) wird die Übertragbarkeit der Anwartschaft noch ausdrücklich klargestellt. Die Übertragung kann, auch wenn man die Anwartschaft nur als Recht, nicht als bedingtes Eigentum ansieht, gemäß § 137 BGB. nicht ausgeschlossen werden[277]). Denkbar wäre nur gemäß § 399 BGB. der Ausschluß der Übertragung des bloßen obligatorischen Lieferungsanspruchs, eine Frage, die hier nicht interessiert. Möglich wäre ferner ein obligatorischer Vertrag zwischen Verkäufer und Käufer, wodurch diesem untersagt wird, die Anwartschaft zu übertragen. Es würde sich hier um eine Art uneigentlichen Eigentumsvorbehalts[278]) handeln, ohne daß dies aber für den Erwerb dinglicher Rechte Dritter an der Anwartschaft von Bedeutung wäre. Trotzdem wäre es natürlich weder dem Vorbehaltskäufer noch dem Kreditinstitut erwünscht, diese, wenn auch nur obligatorischen, Rechte des Verkäufers zu verletzen.

Dies alles gilt sowohl für die Übertragung der Anwartschaft des Käufers selbst, als auch für die Weiterübertragung der Anwartschaft durch den Erwerber.

---

[274]) Vgl. RGRKomm. § 455 Anm. VII 2.

[275]) RGZ. Bd. 140 S. 225; RGRKomm. § 455 Anm. VII 2; RG. v. 23. 4. 1937, Bank-Archiv Bd. 36 S. 521; Letzgus a. a. O. S. 11, 13; Holtz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel S. 43.

[276]) Lehmann, Denkschrift S. 79.

[277]) RGRKomm. a. a. O.; Letzgus a. a. O. S. 21.

[278]) Vgl. S. 9.

Die Form der Übertragung wäre dieselbe wie für die Übertragung des Eigentums, nämlich Einigung und Besitzübertragung[279]).

Die Frage der Zustimmung für die Übertragung der Anwartschaft als solcher ist noch insofern bedeutsam, als das Reichsgericht annimmt, daß der Verkäufer bis zum Eintritt der Bedingung (Vollzahlung des Kaufpreises) und insbesondere auch gegenüber dem Anwartschaftserwerber erfüllungsbereit sein, daß also die Einigung zwischen Verkäufer und Käufer bis zum Eintritt der Bedingung andauern und sich auch auf den Erwerber der Anwartschaft erstrecken müsse[280]). Diese Meinung des Reichsgerichts hat Widerspruch gefunden[281]). Nach richtiger Auffassung bedarf es der Fortdauer der Einigung zwischen Verkäufer und Käufer bis zur Vollzahlung des Kaufpreises nicht, weil der Verkäufer bereits alles getan hat, um den Eigentumsübergang auf den Käufer herbeizuführen, alles weitere lediglich in der Hand des Käufers liegt und der Verkäufer im Falle pünktlicher Erfüllung der Pflichten des Käufers von der erfolgten Einigung nicht einseitig zurücktreten kann. Dies muß auch dann gelten, wenn durch Übertragung der Anwartschaft an die Stelle des ursprünglichen Käufers ein anderer tritt. Der Gedanke einer besonderen Einigung zwischen dem Verkäufer und dem Erwerber der Anwartschaft wird auch deshalb abgelehnt, weil es dem Verkäufer gleichgültig sein könne und gleichgültig sei, auf wen bei Vollzahlung das Eigentum übergehe, und weil der Erwerber der Anwartschaft völlig in die Rechtsstellung des Käufers einrücke. Immerhin bestehen in dieser Beziehung nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts Zweifel. Wenn möglicherweise der Verkäufer durch Ablehnung der etwa notwendigen Einigung mit dem Erwerber der Anwartschaft den Eigentumsübergang auf diesen verhindern kann, kommt die Benutzung der Anwartschaft als Kreditsicherungsmittel nicht in Frage. Dadurch, daß entsprechend dem Lehmannschen Gesetzentwurf[282]) die Übertragung der Anwartschaft zugelassen wird, werden diese Zweifel nicht behoben.

b) Der Käufer ist in dem für die Praxis allein in Betracht kommenden Fall, daß er den für seinen Geschäftsbetrieb nötigen unmittelbaren Besitz an der Sache hat, diese ihm also von dem Verkäufer übergeben worden ist[283]), letzterem gegenüber zum Besitz (zur Ver-

[279]) RGRKomm. a. a. O.; RGZ. Bd. 140 S. 229; Blomeyer a. a. O. S. 249; Letzgus a. a. O. S. 21; wegen der Besitzübertragung vgl. nachstehend zu b).

[280]) RGZ. Bd. 95 S. 105; Bd. 140 S. 223.

[281]) Blomeyer a. a. O. S. 227, 248; Letzgus a. a. O. S. 17 ff.; RGRKomm. § 455 Anm. VII 2; Staudinger-Kober § 929 Anm. 28c; Palandt § 455 Anm. 3.

[282]) Lehmann, Denkschrift S. 79 § 24.

[283]) Für den seltenen Fall, daß der Verkäufer unmittelbarer Besitzer der Sache geblieben ist, kann die Besitzübertragung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs geschehen; Blomeyer a. a. O. S. 249.

wahrung) der Kaufsache verpflichtet[284]). Er darf also den unmittelbaren Besitz nicht aufgeben, solange der Kaufpreis nicht voll bezahlt und soweit ihm nicht von dem Verkäufer ausdrücklich oder stillschweigend etwas anderes gestattet ist. In der Befugnis zum Verbrauch oder zur Veräußerung der Sache ist diese Befugnis nicht ohne weiteres eingeschlossen. Der Käufer darf die Sache allerdings einem Lagerhalter zur Verwahrung übergeben, wenn dies in seinem Geschäftsbetrieb üblich ist, auch wenn dadurch ein Pfandrecht des Lagerhalters für das Lagergeld entsteht, das gemäß § 366 HGB. bei gutem Glauben des Lagerhalters an die Verfügungsberechtigung des Käufers ohne Rücksicht auf das vorbehaltene Eigentum des Verkäufers entsteht. Der Käufer muß auch berechtigt sein, die Sache einem Dritten, der die Anwartschaft erwirbt, zu unmittelbarem Besitz zu übergeben, wenn sich der Erwerber verpflichtet, dabei den mittelbaren Besitz des Verkäufers zu beachten, also diesem den Besitz zu vermitteln und auf Verlangen des Käufers oder des Verkäufers die Sache an letzteren zwecks Weiterleitung an den Verkäufer herauszugeben, wenn der Käufer dem Verkäufer gegenüber im Verzuge oder sonst zur Herausgabe verpflichtet ist[285]). Dieser Fall wird aber regelmäßig nicht in Frage kommen, da der Käufer die Sache meist in seinem Geschäftsbetrieb nicht entbehren kann, ein Kreditinstitut mangels einer Verwahrungsmöglichkeit auch vielfach kein Interesse an unmittelbarem Besitz der Sache hat; vielmehr wird der Käufer die Sache, an der er dem Verkäufer den Besitz vermittelt hat, für den Erwerber der Anwartschaft in Besitz nehmen. Hierdurch werden, wenn der Käufer den Erwerber auf das vorbehaltene Eigentum und den mittelbaren Besitz des Verkäufers und auf seine — des Käufers — Pflichten zur Verwahrung und etwaigen Herausgabe der Sache an den Verkäufer hinweist, die Belange des letzteren nicht beeinträchtigt; es ist also nicht einzusehen, warum er hierzu sollte seine Zustimmung geben müssen. Diese Besitzvermittlung muß aber für die Übertragung der Anwartschaft genügen, auch wenn der Käufer gleichzeitig für den Verkäufer weiter den unmittelbaren Besitz ausübt. Die Zustimmung des Verkäufers ist natürlich notwendig, wenn der Erwerber der Anwartschaft nicht Besitzmittler für den Verkäufer werden soll, wenn also der Erwerber nur mit dem Käufer und nur dieser mit dem Verkäufer etwas zu tun haben soll.

Alles Vorstehende gilt für die Besitzübertragung bei der Übertragung der Anwartschaft durch den Käufer wie bei der Weiterübertragung seitens des ersteren an einen anderen Erwerber.

Bei den Fragen des Besitzes bestehen viele Zweifel. Für den in der Praxis nicht in Betracht kommenden Fall, daß der Verkäufer un-

[284]) Blomeyer a. a. O. S. 249; Letzgus a. a. O. S. 22, 23; RGRKomm. a. a. O.

[285]) RGRKomm. § 455 Anm. VII 2.

mittelbarer Besitzer der Sache geblieben ist, kann die Besitzübertragung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs geschehen[286]). Für den Fall, daß der Käufer unmittelbarer Besitzer ist, schlägt Letzgus[287]) vor, daß der Käufer die Anwartschaft mittels Besitzkonstituts veräußert, demzufolge er mit Eintritt der Bedingung für den Erwerber der Anwartschaft den Besitz vermitteln will. Nach Blomeyers Meinung genügt ein solches bedingtes Besitzkonstitut zur Übertragung der Anwartschaft nicht. Nach seiner Auffassung überträgt der Käufer den Besitz auf den Erwerber der Anwartschaft durch Übertragung des mittelbaren Eigenbesitzes[288]). Meines Erachtens muß es möglich sein, daß der Käufer für beide, Verkäufer und Erwerber der Anwartschaft, den Besitz vermittelt, wie es vorstehend geschildert ist.

Wenn weiterhin von der Zustimmung des Verkäufers zur Übertragung der Anwartschaft gesprochen wird, ist die Zustimmung zu dieser Besitzvermittlung für den Erwerber der Anwartschaft und damit die an sich entbehrliche Zustimmung zur Übertragung der Anwartschaft als solcher gemeint.

c) Die Zustimmung des Verkäufers wäre notwendig, wenn der Erwerber der Anwartschaft unter Befreiung des Käufers von seinen Verpflichtungen in das ganze Rechtsverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer eintreten, also unter Befreiung des Käufers von der Kaufpreisschuld diese übernehmen sollte (§ 415 BGB.)[289]). Dies ist aber nicht beabsichtigt. Das Kreditinstitut ist froh, wenn es mit dem Kaufgeschäft als solchem so wenig wie möglich zu tun hat, und hat keineswegs die Absicht, die Schulden des Käufers zu übernehmen. Unter diesem Gesichtspunkt kommt also eine Zustimmung des Verkäufers nicht in Frage. Im übrigen wäre diese Zustimmung dem Verkäufer selbstverständlich nicht ohne weiteres bei jeder Anwartschaftsübertragung zuzumuten. Zu der Frage, ob etwa die Anwartschaft nur unter Übernahme der persönlichen Schuld erworben werden kann, vgl. S. 83.

d) Gegenwärtig hat der Verkäufer die Möglichkeit, die Sache zurückzunehmen, wenn der Käufer seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag nicht erfüllt, und die Sache zu verwerten[290]). Wenn der Ver-

[286]) Vgl. S. 73 Anm. 283.
[287]) Letzgus a. a. O. S. 25.
[288]) Blomeyer a. a. O. S. 250.
[289]) Vgl. RGRKomm. § 455 Anm. VII 2: „Die Übertragung der Anwartschaft befreit den Käufer nicht von der Pflicht zur vollständigen Zahlung gegenüber dem Verkäufer; der Käufer muß dafür einstehen, daß der Erwerber der Anwartschaft diese mit ihrem Erwerb übernommene Verpflichtung erfüllt."
[290]) Wegen der Bedenken gegen diese ohne Einhaltung irgendwelcher den Käufer schützenden Vorschriften erfolgende Verwertung vgl. S. 98.

käufer dies Recht nicht mehr haben soll, muß er zur Verwertung seine Zustimmung erteilen, wie dies auch der Inhaber eines erststelligen Pfandrechts gegenüber dem zweitstelligen Pfandberechtigten tun müßte[291]). In der Zustimmung zur Übertragung der Anwartschaft ist nicht ohne weiteres die Zustimmung zur Verwertung der Sache zu erblicken[292]). Wenn weiter unten von der Zustimmung zur Übertragung der Anwartschaft gesprochen wird, ist die Zustimmung zur Verwertung der Sache darin nicht einbegriffen. Wegen der Zustimmung des Verkäufers zur Verwertung der Anwartschaft als solcher, d. h. der Rechtsstellung, welche der Erwerber der Anwartschaft als solcher hat, gilt dasselbe, er bedarf ebensowenig der Zustimmung wie früher der Käufer; aber die Verwertung der Anwartschaft als solcher wird nicht vorkommen[293]).

6. Wegen der Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers gilt im einzelnen noch folgendes:

a) Der Anspruch des Verkäufers, daß seine Zustimmung zur Übertragung der Anwartschaft eingeholt werden müsse, ist nicht gerechtfertigt, weil er nach Treu und Glauben zur Erteilung dieser Zustimmung verpflichtet ist[294]). Dies gilt um so mehr bei einem so verblaßten Eigentum, wie es hier meist besteht[295]). Der Käufer hat ein berechtigtes Interesse an der Verwertung der Anwartschaft[296]). Lehmann spricht hierbei allerdings nur vom Abzahlungsgeschäft, denkt aber offenbar an die Verwertung der Anwartschaft beim normalen Handelsgeschäft, weil die Verwertung nur bei diesem, nicht bei dem Abzahlungsgeschäft im technischen Sinne des Abzahlungsgesetzes (Verkäufe an Privatpersonen) Bedeutung hat. Es ist dem Verkäufer auch zuzumuten, daß der Käufer seine Anwartschaft an einen anderen überträgt; denn auch der Lieferant überträgt ja seine Kaufpreisforderung und die Rechte aus dem Eigentumsvorbehalt nicht selten zur Bedeckung eines ihm gewährten Kredits an eine Bank, mutet also auch dem Käufer zu, mit einem anderen als dem Verkäufer, nämlich mit der Bank, in Verbindung zu treten. Auch Letzgus[297]) führt aus: „Die Übertragung der Anwartschaft ist der Weg, welcher den Belangen des Erwerbers und des Vorbehaltskäufers entspricht, ohne wichtige Interessen des Vorbehaltsverkäufers zu verletzen. Denn ob der Vorbehaltskäufer oder ein Dritter mit Bedingungseintritt Eigentümer wird, berührt den Vor-

[291]) Vgl. S. 136.
[292]) Inwieweit dies Recht de lege ferenda anzuerkennen ist oder nicht, darüber vgl. S. 137 f.
[293]) Vgl. S. 84.
[294]) Holtz a. a. O. S. 46.
[295]) Vgl. S. 37.
[296]) Lehmann, Denkschrift S. 60.
[297]) Letzgus a. a. O. S. 15.

behaltsverkäufer nicht, wenn er nur das Eigentum bis zur vollen Kaufpreiszahlung behält und auch tatsächlich noch auszuüben vermag[298])."

b) Trotzdem ist es durchaus nicht gewiß, ob sich der einzelne Lieferant mit der Übertragung der Anwartschaft einverstanden erklären wird. Die Reichswirtschaftskammer[299]) meint zwar, daß die Lieferanten die Zustimmung ohne weiteres erteilen werden; der Warenlieferant habe nicht den geringsten Anlaß, seinem Abnehmer die Inanspruchnahme eines Kredits durch Beleihung der Anwartschaft zu erschweren. Dann ist aber nicht einzusehen, warum überhaupt noch die Zustimmung eingeholt werden soll, die dann nur noch eine leere Formalität darstellen würde. Die Annahme der Reichswirtschaftskammer ist aber keineswegs sicher, zumal sich die Reichsgruppe Industrie ausdrücklich gegen die Beleihung der Anwartschaft ausgesprochen hat[300]): „Ein schutzwürdiges Bedürfnis, unbezahlte Ware ohne Zustimmung des Lieferanten als Sicherungsgrundlage für einen Geldkredit zu benutzen, kann keinesfalls anerkannt werden"[301]) (obwohl doch nicht die ganze unbezahlte Ware, sondern nur der bezahlte Teil im Range nach dem Lieferanten hierzu dienen soll). Es ist aber anzunehmen, daß die Reichsgruppe Industrie den ihr angeschlossenen Mitgliedern (das ist die Mehrzahl oder mindestens eine außerordentlich große Zahl der Vorbehaltslieferanten) hiervon abraten wird. Ihre Mitglieder werden aber auch ohne ausdrückliches Abraten ihrer Wirtschaftsgruppe möglicherweise von sich aus dem von dieser eingenommenen Standpunkt Rechnung tragen, zumal die Beleihung der Anwartschaft, wenn die Abtretung dem Lieferanten angezeigt wird, gewisse Erschwernisse für die Lieferanten mit sich bringt[302]). In jedem Falle ist damit zu rechnen, daß die Lieferanten diese Zustimmung nur unter Bedingungen (z. B. beschleunigte Bezahlung der Forderung, Abhängigmachung der Zuweisung von anderen Bestellungen usw.) erteilen werden. Manche Lieferanten werden erst ihre eigenen Lieferanten (beim erstreckten Eigentumsvorbehalt) oder ihre Konzernfirmen (beim Konzernvorbehalt) fragen müssen.

c) Die Zustimmung des Lieferanten wäre bei der Beleihung der Anwartschaft auf Einzeldauergegenstände (z. B. Maschinen) denkbar, aber nicht, wenn der Eigentumsvorbehalt, wie heute üblich, unterschiedslos bei allen Lieferungen gemacht wird[303]). Es ist praktisch undurchführbar, an alle Vorbehaltslieferanten schon eines kleineren

---

[298]) Ebenso Holtz a. a. O. S. 18, 46.
[299]) Stellungnahme der Reichswirtschaftskammer S. 27.
[300]) Reichsgruppe Industrie a. a. O. S. 610.
[301]) Zustimmend Schwister, Zur Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, Jur. Wochenschr. 1938 S. 1857.
[302]) Vgl. S. 66.
[303]) Vgl. Der Eigentumsvorbehalt als Massenproblem S. 35.

oder mittleren Unternehmens heranzutreten; bei einem größeren Unternehmen mit tausenden von Lieferanten ist die Einholung der Zustimmung mindestens dann unmöglich, wenn dies in jedem Einzelfall geschehen soll; auf eine generelle Zustimmung aber werden sich die Lieferanten vielfach nicht einlassen. Dabei ist noch zu berücksichtigen, daß sich der Kreis der Lieferanten bei einem größeren Betriebe fortwährend ändert; Anwartschaften verwandeln sich in Vollrechte, während andere Anwartschaften hinzukommen, also ein fortwährendes Fluktuieren. Wie soll da immer die Zustimmung des betreffenden Lieferanten eingeholt werden! Zur Veranschaulichung denke man an ein Warenhaus oder an eine Fabrik, die aus den verschiedensten Rohstoffen und Halbfabrikaten neue Erzeugnisse herstellt. Auch hier ist es also falsch, von einem einzelnen Verkaufsgeschäft auszugehen; es handelt sich auch hier um ein Massenproblem[304]). Weiter ist dabei zu beachten, daß die Eigentumsvorbehaltsbedingungen bei den verschiedenen Lieferanten keineswegs übereinstimmen. Eine einheitliche Fassung der Bedingungen gibt es nicht und kann es bei der Verschiedenheit der Lieferungen auch kaum geben. Es soll zwar nach Möglichkeit der einfache Eigentumsvorbehalt überall durchgeführt werden; aber es sind Ausnahmen hinsichtlich der Anwendung von erweiterten Eigentumsvorbehaltsklauseln zugelassen[305]).

In vielen Fällen wird mindestens beim erweiterten Eigentumsvorbehalt gar nicht festzustellen sein, wer eigentlich Eigentümer der einzelnen Ware ist; man denke an den Fall, daß von verschiedenen Verkäufern gelieferte Waren zu einheitlichen Gegenständen verarbeitet sind, in denen Lieferungen verschiedener Lieferanten enthalten sind; wer alles soll in solchen Fällen gefragt werden? Wenn aber ein einziger Miteigentümer nicht gefragt wird, erlangt der Erwerber der Anwartschaft diese nur hinsichtlich der Miteigentumsanteile derjenigen, die sich mit der Übertragung der Anwartschaft einverstanden erklärt haben. Wenn sich der Erwerber der Anwartschaft auch noch mit den anderen Miteigentümern auseinandersetzen muß, würde dies die schon vorhandenen Schwierigkeiten noch mehr vergrößern.

Dies alles gilt schon beim einfachen Eigentumsvorbehalt; beim Kontokorrent- und Konzernvorbehalt steigern sich diese Schwierigkeiten ins Ungemessene.

In manchen Fällen schließen allerdings größere Firmen als Käufer die Geltung des Eigentumsvorbehalts beim Lieferanten aus. Da letztere aber trotzdem auf Grund ihrer gedruckten Bedingungen liefern, entstehen oft Zweifel darüber, ob der Eigentumsvorbehalt gilt oder nicht. Dieser Ausschluß seitens des Käufers führt also regel-

[304]) Vgl. S. 35.
[305]) Vgl. S. 58.

mäßig auch nicht zu einer Vereinfachung, sondern nur zu neuen Zweifeln.

d) Zum mindesten würde das Erfordernis der Zustimmung des Lieferanten zu der Übertragung der Anwartschaft eine sehr große Arbeit für alle Beteiligten mit sich bringen. Der Kreditnehmer müßte, soweit dies überhaupt möglich ist, herausſuchen, welcher seiner Lieferanten den Eigentumsvorbehalt hat und wie dieser aussieht; er müßte ein Verzeichnis dieser Lieferanten und ihrer Eigentumsvorbehaltsklauseln, die ja auch nicht immer konstant sind (man denke an den völligen oder teilweisen Wegfall von Erweiterungen[306]), mit den einzelnen Bedingungen anfertigen und dies Verzeichnis ständig auf dem laufenden halten. Alsdann müßte er an jeden einzelnen in Frage kommenden Lieferanten herantreten und seine Zustimmung einfordern. Durchschläge dieser Briefe sind nach dem Lehmannschen Gesetzentwurf (§ 24 Abs. 1 Satz 3) in das Sicherungsbuch des Käufers aufzunehmen; den Umfang dieses Buches kann man sich bei einem größeren Geschäft mit einigen tausend Lieferanten vorstellen. Die Bank ihrerseits müßte aus Sicherheitsgründen dies Verzeichnis und seine Anlagen prüfen; sie müßte dann den Eingang der Zustimmungserklärungen der einzelnen Lieferanten überwachen und sich unter Umständen mit den von ihnen gestellten Bedingungen auseinandersetzen. Die Lieferanten würden, je nach der Größe ihres Betriebes, von hunderten oder gar tausenden Kunden solche Ersuchen um Erteilung der Zustimmung erhalten und müßten hierauf entweder zustimmend oder ablehnend antworten; im letzteren Falle wird sich hieran ein mehr oder weniger langer Briefwechsel anschließen. Außerdem müßten die Lieferanten als sorgfältige Kaufleute die Abtretung oder Verpfändung der Anwartschaft in ihren Büchern vermerken, weil ja jetzt die Bank an die Stelle ihres Kunden tritt. Für die Lieferanten wäre also dieses ganze Verfahren nur lästig, weil es ihnen Pflichten auferlegt, von denen sie sonst nichts wußten. Lehmann[307]) will die Lieferanten auch zur Auskunftserteilung (offenbar z. B. über die Höhe der geleisteten Abzahlungen, Ausgestaltung des Eigentumsvorbehalts, etwaige vorgehende Abtretungen, Verpfändungen oder Pfändungen usw.) verpflichten. Wenn man also tatsächlich die Übertragung der Anwartschaft von der Zustimmung der Lieferanten abhängig machen wollte, wäre dies, soweit es überhaupt durchführbar ist, für die Lieferanten ein Danaergeschenk.

Diese ganze große Arbeit ist überflüssig, wenn, wie die Reichswirtschaftskammer[308]) meint, die Lieferanten mit dieser Übertragung der Anwartschaft ohne weiteres einverstanden sein würden.

[306]) Vgl. S. 58.
[307]) Lehmann, Denkschrift S. 60.
[308]) Reichswirtschaftskammer a. a. O. S. 27.

Dies Verfahren würde aber auch wegen der dadurch veranlaßten unproduktiven Arbeit nicht nur zu Erörterungen zwischen allen Beteiligten führen, sondern auch nicht unerhebliche Kosten verursachen, die letzten Endes zu einer Verteuerung des Kredits führen; übrigens würde es oft auch eine erhebliche Verzögerung bei der Inanspruchnahme des Kredits herbeiführen.

Endlich ist das ganze Verfahren deshalb zwecklos, weil sich ja bei jedem Lieferanten (durch Neulieferungen, Teilzahlungen, Wegfall des Eigentumsvorbehalts infolge Verkaufs usw.) die Verhältnisse täglich ändern[309]).

e) Weiter ist bei diesem Verfahren auch die Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen ausgeschlossen; hierauf legt aber die Wirtschaft großen Wert, weil sonst kreditschädigende Wirkungen befürchtet werden[310]). Diese Bedenken sind um so schwerwiegender, als ja die Verpfändung der Anwartschaft auch in das von Lehmann (§ 6 des Gesetzentwurfs) vorgesehene Pfandregister eingetragen werden müßte. Auch das Reichsgericht[311]) bemerkt: „Jeder Kaufmann ist bestrebt, seine Geschäftsvorgänge möglichst geheimzuhalten. Bei der Beurteilung einer Verpflichtung zur Gestattung von Bucheinsicht ist daher davon auszugehen, daß unter Kaufleuten regelmäßig Bucheinsicht nur im Rahmen des für den Einzelfall unbedingt Nötigen zugestanden wird, und daß das Bestreben des Kaufmanns, seine Geschäftsvorgänge nicht aufzudecken, sich nicht auf die Offenlegung gegenüber unmittelbaren Mitbewerbern beschränkt."

7. Nach § 24 des Lehmannschen Gesetzentwurfs soll eine Anzeige von der Übertragung genügen; hierdurch wäre also klargestellt, daß die Zustimmung des Verkäufers zu der Übertragung der Anwartschaft als solcher und zu der hierzu notwendigen Besitzübertragung nicht erforderlich ist, wenn nicht gegenteilige Vereinbarungen zulässig und getroffen sind. Es müßte also bestimmt werden, daß solche Vereinbarungen ungültig sind. Allerdings ist keineswegs klar, welche der oben[312]) erwähnten möglichen Zustimmungen durch die Anzeige ersetzt werden soll.

Aber auch wenn die bloße Anzeige an den Vorbehaltslieferanten genügen soll, so wäre schon eine solche aus den vorstehend angeführten Gründen undurchführbar, zumal doch das Kreditinstitut zum Zweck der Sicherheit eine Kontrolle über den Eingang dieser Anzeige

[309]) Vgl. S. 23.
[310]) Vgl. die von der Reichswirtschaftskammer gegen das Pfandregister geäußerten Bedenken a. a. O. S. 4.
[311]) Entscheidung v. 16. 12. 1939, IV 37/39, Mißlacksche Reichsgerichtsbriefe 1940 Nr. 7.
[312]) Vgl. S. 71.

bei den einzelnen Lieferanten ausüben müßte. Insbesondere würde auch hierbei eine ungeheure Arbeit aufgewendet werden müssen.

Meisner[313]) hält die Anzeige schon jetzt nicht für notwendig, wenn auch zwecks Abschneidung von Einwendungen für ratsam; Holtz[314]) verneint jedes Bedürfnis nach einer solchen.

Es sei auch noch auf den Widerspruch hingewiesen, welcher darin liegt, daß die Ausbedingung und weitere Behandlung des Eigentumsvorbehalts in einer nicht zu überbietenden Weise formlos und lax erfolgt, während für die — dem Eigentumsvorbehalt im Range nachgehende — Übertragung der Anwartschaft nicht nur eine Anzeige, sondern sogar nach dem Wunsche der Reichsgruppe Industrie die Zustimmung des Vorbehaltslieferanten, der sich sonst um den Eigentumsvorbehalt überhaupt nicht kümmert[315]), verlangt wird.

8. Für die Übertragung der Anwartschaft verlangt Lehmann in § 24 des Gesetzentwurfs die Schriftform. Es ist nicht einzusehen, warum dies notwendig sein soll, weil ja auch sonst die Übertragung von Rechten (abgesehen von gewissen Ausnahmen, wie Hypotheken oder Anteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung) formfrei erfolgen kann und für die Ausbedingung des Eigentumsvorbehalts selbst auch nach dem Lehmannschen Vorschlag[316]) ein besonderer Hinweis in den gedruckten Lieferungsbedingungen genügt. Mindestens müßte klargestellt werden, daß zwar eine dahingehende Vereinbarung zwischen dem, der die Anwartschaft überträgt, und dem, der sie erwirbt, schriftlich getroffen werden muß, daß aber nicht etwa auch noch für jede einzelne Übertragung diese Form notwendig ist. Die heutige, Arbeit und Kosten — Urkundensteuer — sparende Form der Mantelzession und Mantelübereignung[317]) muß auch in Zukunft möglich sein.

III. Bedenken gegen die Anwartschaft als solche.

1. Der Konkursverwalter kann nach § 17 KO. die Erfüllung des Geschäfts ablehnen[318]) und damit die Anwartschaft beseitigen. Zum mindesten ist dies zweifelhaft[319]). Entsprechendes gilt für die Ablehnung des Geschäfts seitens des Vergleichsschuldners gemäß § 50 Vergleichsordnung.

2. Solange der Kontokorrentvorbehalt möglich ist, wird der Erwerber der Anwartschaft niemals Eigentümer des fraglichen Gegen-

---

313) Meisner, Der Eigentumsvorbehalt S. 37.
314) Holtz a. a. O. S. 46.
315) Vgl. S. 37.
316) Lehmann a. a. O. S. 78. Wegen der Übertragung des Besitzes bei Übertragung der Anwartschaft vgl. oben S. 73.
317) Vgl. Koch u. Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch 1939 S. 295, 331.
318) Vgl. S. 112.
319) Vgl. RG. v. 23. 4. 1937, Bank-Archiv Bd. 36 S. 521 u. unten S. 119.

standes, bis sämtliche Forderungen des Lieferanten bezahlt sind. Beim Konzernvorbehalt gilt dies sogar bis zur Bezahlung sämtlicher Forderungen aller dem betreffenden Konzern angehörenden Firmen, und zwar bei einer Vereinigung beider Vorbehalte nicht nur derjenigen Forderungen, die zur Zeit der Begründung des Vorbehalts bestanden, sondern auch aller späteren Forderungen. Der Erwerber der Anwartschaft würde also praktisch niemals Eigentümer des Kaufgegenstandes werden, d. h. der Erwerb der Anwartschaft wäre für ihn vollkommen wertlos. Die beiden erwähnten Vorbehalte sollen zwar nach § 20 des Lehmannschen Gesetzesvorschlags[320]) verboten werden; die Reichsgruppe Industrie will diese Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts im allgemeinen beseitigen, doch besteht nach ihren Grundsätzen immer noch die Möglichkeit ihrer Aufrechterhaltung in Einzelabmachungen wie für ganze Lieferzweige[321]).

Letzgus[322]) meint zwar bezüglich des Kontokorrentvorbehalts, weil das Eigentum hierbei erst übergehe, wenn der Käufer auch die anderen Forderungen bezahlt habe, der Zustand der Anwartschaft also länger dauere, werde das Bedürfnis, sie zu verwerten, dringender; das gleiche gelte für den „verlängerten Eigentumsvorbehalt". Letzgus berücksichtigt hierbei nicht die erwähnten praktischen Schwierigkeiten.

3. Es kann sein, daß die unter Eigentumsvorbehalt veräußerten Gegenstände, welche Zubehör eines Grundstücks werden, unter die Haftung für die dies Grundstück belastenden Hypotheken fallen, sobald sie durch Eintritt der Bedingung (also die Vollzahlung) in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangen[323]). Der Erwerber der Anwartschaft erhält alsdann das Eigentum an diesen Gegenständen nur mit den Hypotheken belastet, also ein stark eingeschränktes und wahrscheinlich für ihn wertloses Recht.

4. Es besteht die Möglichkeit, daß die Gegenstände, welche der Käufer unter Eigentumsvorbehalt erworben hat, wegen eines gegen den Käufer erwirkten Titels gepfändet werden und diese Pfändung gegenüber dem Erwerber der Anwartschaft wirksam ist; Holtz[324]) und Letzgus[325]) lehnen dies zwar ab; die Frage ist aber jedenfalls nicht mit voller Sicherheit zugunsten des Erwerbers der

---

[320]) Lehmann a. a. O. S. 78.

[321]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts, Dt. Justiz 1938 S. 610.

[322]) Letzgus a. a. O. S. 5.

[323]) Vgl. RG. v. 4. 4. 1933, Bd. 140 S. 223; Schwister, Jur. Wochenschrift 1933 S. 1857; RG. v. 23. 4. 1937, Seuff. Archiv Bd. 91 S. 261 = Bank-Archiv Bd. 36 S. 521; Letzgus a. a. O. S. 29.

[324]) Holtz a. a. O. S. 37.

[325]) Letzgus a. a. O. S. 14.

Anwartschaft zu entscheiden[326]). Ebenso besteht die Gefahr einer Pfändung der verkauften Sache in einer gegen den Verkäufer gerichteten Zwangsvollstreckung, wobei die Frage, ob der Käufer und der Erwerber der Anwartschaft die Widerspruchsklage haben, zweifelhaft ist[327]).

5. Bei der Sicherungsübereignung ist die Frage aufgeworfen worden, ob in der Sicherungsübereignung eines Warenlagers eine Vermögensübernahme gesehen werden kann, so daß der Erwerber gemäß § 419 BGB. für die Schulden des Übereignenden haftet[328]). Bei der Übertragung der Anwartschaft hinsichtlich eines einzelnen Gegenstandes kann dies nicht in Frage kommen; wohl aber wäre es denkbar, wenn gleichzeitig die Anwartschaft auf ein ganzes Warenlager übertragen und nicht nur verpfändet wird. Die Bank hat keinerlei Interesse daran, in das Rechtsverhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Käufer einzutreten[329]) und durch Erwerb der Anwartschaft sogar die Schulden des Käufers zu übernehmen, mag sie auch im Ernstfalle praktisch vielleicht manchmal gezwungen sein, Teile dieser Schulden zu bezahlen, um ein erststelliges Recht an den Waren zu erhalten. Jedenfalls ist die Möglichkeit der Schuldenhaftung ein weiterer Grund gegen die Übertragung der Anwartschaft als Sicherheit.

6. Weitere gegen die Benutzung der Anwartschaft als Kreditsicherungsmittel sprechende Bedenken bestehen darin, daß gegenwärtig die Frage, wer bei Beschädigung oder Zerstörung der verkauften Sache durch einen Dritten schadensersatzpflichtig ist, ungeklärt ist, also nicht feststeht, ob der Erwerber der Anwartschaft in diesen Fällen selbst einen Schadensersatzanspruch geltend machen kann[330]).

## IV. Die Verwertung der fiduziarisch übertragenen Anwartschaft.

Wenn sich einmal eine Bank die Anwartschaft als Sicherungsmittel hat übertragen lassen, kommt sie in die größten Schwierigkeiten, wenn sie diese zu verwerten gezwungen ist. In erster Linie besteht allerdings die Möglichkeit, daß die Bank die Restzahlung leistet und damit selbst Eigentümer der Sache wird, vorausgesetzt, daß der etwa nötige Übereignungswille des Vorbehaltsverkäufers dann noch

---

[326]) Diese Gefahr besteht besonders dann, wenn (ohne gesetzliche Klärung, ob die Anwartschaft als bedingtes Eigentum oder als bloßes Recht zu behandeln ist) diese nur als Recht übertragen wird, wie es in § 24 des Lehmannschen Gesetzentwurfs vorgesehen ist.

[327]) Vgl. S. 100.

[328]) RGZ. Bd. 139 S. 199; OLG. Köln v. 21. 12. 1939, Dt. Recht 1940 S. 324.

[329]) Vgl. S. 75.

[330]) Vgl. S. 95.

vorhanden ist[331]). Der Verkäufer ist aber bei Widerspruch des Käufers nach § 267 Abs. 1 BGB. zur Annahme der Restzahlung durch die Bank nicht verpflichtet[332]). Daß der Schuldner widerspricht, ist bei dem gespannten Verhältnis, das bei zwangsweiser Verwertung einer Sicherheit zwischen Gläubiger und Schuldner vielfach besteht, leicht möglich. Dasselbe gilt im Konkurs des Käufers für den Konkursverwalter, welcher, wenn der Vertrag nicht durch Zahlung seitens des Erwerbers der Anwartschaft erledigt wird, durch Rücktritt vom Kaufvertrag gemäß § 17 KO. Vorteile für die Masse erreichen kann[333]). Wenn die Bank dagegen ein zweitstelliges Pfandrecht nach einem Verkäuferpfandrecht hätte, könnte sie das Ablösungsrecht des § 1149 BGB. ausüben, ohne daß der Eigentümer oder der Konkursverwalter dies verhindern können. Auch daß der Verkäufer bei Widerspruch des Schuldners und gegebenenfalls seines Konkursverwalters die Zahlung ablehnt, vielleicht in der Hoffnung, den Gegenstand anderweitig noch einmal verkaufen und hierbei verdienen zu können, ist wohl denkbar. Ob dieser Widerspruch des Schuldners von vornherein in der Erklärung, durch welche die Anwartschaft übertragen wird, ausgeschlossen werden kann, ist jedenfalls nicht sicher. Wenn aber wirklich der Verkäufer die Zahlung annimmt, gibt die Bank dem Kunden damit einen neuen Kredit; hierzu wird sie sich in einem Augenblick, in welchem sie zur Verwertung ihrer Sicherheiten schreitet, ungern entschließen. Es ist zu bedenken, daß es sich hier in der Regel nicht um einen einzigen Gegenstand, sondern um viele handelt, so daß die Restzahlung erhebliche Beträge ausmachen kann[334]).

Andernfalls muß die Bank versuchen, die Anwartschaft als solche zu verwerten. Es fragt sich nur, ob sie für ein so zweifelhaftes Recht einen Käufer findet; denn dieser würde ja wegen der Restzahlung dieselben Schwierigkeiten haben wie die Bank selbst. Der Erwerb einer Anwartschaft ist eine wirtschaftlich unsichere Angelegenheit[335]).

Wegen der Zustimmung des Verkäufers zur Weiterübertragung der Anwartschaft in diesem Falle gilt dasselbe wie für die Erstübertragung[336]).

Hierzu kommt, daß der Käufer, wenn er in Verzug gerät, auf Verlangen des Verkäufers die Sache an diesen herausgeben muß[337]), ohne daß der Erwerber der Anwartschaft dies, wie vorstehend gezeigt[338]),

331) Vgl. S. 73.
332) Vgl. Blomeyer a. a. O. S. 260.
333) Vgl. S. 113.
334) Vgl. Der Eigentumsvorbehalt als Massenproblem S. 35.
335) Letzgus, Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt S. 51.
336) Vgl. S. 71.
337) Vgl. S. 74.
338) Vgl. oben.

mit Sicherheit durch Bezahlung der Restschuld verhindern kann. Der Käufer ist auf Grund der Übertragung der Anwartschaft lediglich verpflichtet, dem Verkäufer für den Fall der Herausgabe der Sache an ihn — sei es zur Verwertung, sei es nur zur unmittelbaren Inbesitznahme, weil der Käufer in Verzug geraten ist oder sonstige Verpflichtungen verletzt hat — mitzuteilen, daß er die Anwartschaft übertragen oder verpfändet habe. Der Verkäufer wird dann wohl als verpflichtet angesehen werden müssen, dem Erwerber der Anwartschaft von der Veräußerung der Sache Nachricht zu geben, wie man eine solche Verpflichtung auch gegenüber dem Käufer selbst annehmen kann, und insbesondere den etwaigen Überschuß an den Erwerber der Anwartschaft statt an den Käufer zu zahlen. Irgendwelche Vorschriften hierüber gibt es aber nicht, da die Bestimmungen über die Pfandverwertung auf diesen Fall nicht anzuwenden sind; es liegt auf der Hand, daß hiermit für den Erwerber der Anwartschaft Gefahren verbunden sind, welche weiter dazu beitragen, die Benutzung der Anwartschaft als Kreditsicherungsmittel unmöglich zu machen[339]). Das Ablösungsrecht des § 1149 BGB. steht dem Erwerber der Anwartschaft nicht zu, weil er nicht ein Pfandrecht an der Sache, sondern nur ein Recht an der Anwartschaft hat. Die Sache selbst kann der Erwerber der Anwartschaft, auch wenn der Käufer damit einverstanden wäre, nur mit Zustimmung des Verkäufers verwerten[340]), wie dies bei einem erststelligen und zweitstelligen Pfandrecht ebenfalls der Fall wäre[341]). Wenn Lehmann in § 24 seines Gesetzentwurfs[342]) für die Übertragung der Anwartschaft an Stelle der Zustimmung des Verkäufers lediglich die Anzeige an diesen für ausreichend erklären will, ist nicht anzunehmen, daß dies auch für die Verwertung der Sache durch den Erwerber der Anwartschaft ohne Zustimmung des Verkäufers gelten soll[343]).

Die Besorgnis unzeitiger Verwertung der Sache gegen den Willen des Verkäufers[344]) steht der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht also nicht entgegen.

### V. Die Verpfändung der Anwartschaft.

1. An sich würde für den Geldkreditverkehr wie für den Warenkreditverkehr ein beschränktes Recht, also ein Pfandrecht genügen, zumal bei der Verpfändung die Frage der Vermögensübernahme nicht

339) Vgl. RGRKomm. § 455 Anm. VII 2 und S. 98.
340) Vgl. S. 76.
341) Vgl. S. 110.
342) Lehmann, Denkschrift S. 79.
343) Wegen der Verwertung im Falle der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Verkäuferpfandrecht und der Sicherungsübereignung in ein Vertragspfandrecht vgl. S. 136.
344) Vgl. S. 137.

auftreten kann, doch braucht die Bank ein Pfandrecht nicht an der zweifelhaften Rechtsfigur der Anwartschaft, sondern an der Sache selbst, wie auch schon jetzt, wenn der Verpfänder mittelbarer Besitzer ist, niemals der Herausgabeanspruch als Recht, sondern die Sache selbst mittels Abtretung des Herausgabeanspruchs verpfändet wird. Dies aber kann nur durch Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht ermöglicht werden.

2. Lehmann sieht in § 24 seines Gesetzentwurfs die Übertragung oder Verpfändung der Anwartschaft vor. Die Übertragung würde zwar der Bank eine erleichterte Stellung geben gegenüber der Verpfändung, bei welch letzterer noch die dem Pfandgläubiger auferlegten Beschränkungen hinzukommen, also die etwa notwendig werdende, bei der Anwartschaft ohnehin schon schwierige Verwertung der Sicherheit noch schwieriger ist als bei der Übertragung. Die Verpfändung der Anwartschaft wird daher nach Holtz[345]) nur selten vorkommen. Tatsächlich würde aber die Übertragung der Anwartschaft bedeuten, daß nach voller Bezahlung die Bank Eigentümerin der Ware wird; Lehmann regt also hiermit, obwohl er die Sicherungsübereignung gerade abschaffen will, die Sicherungsübereignung der betreffenden Waren an. Diese Sicherungsübereignung würde sich dann automatisch in das von Lehmann vorgeschlagene Vertragspfandrecht umwandeln[346]), es könnte daher der Einfachheit wegen sofort die Verpfändung vorgenommen werden.

3. Wenn der Verkäufer unmittelbarer Besitzer der Sache geblieben ist, könnte die Anwartschaft gemäß §§ 1205, 1206 BGB. durch Abtretung des Herausgabeanspruchs unter Anzeige an den Verkäufer verpfändet werden. Dieser Fall hat aber keine praktische Bedeutung[347]), überdies wäre die Anzeige nicht durchführbar[348]). Wenn, wie üblich, der Käufer unmittelbarer Besitzer der Sache ist, wäre meines Erachtens die Verpfändung wie die fiduziarische Übertragung der Anwartschaft durchführbar[349]).

## VI. Ergebnisse.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß die Anwartschaft als Kreditsicherungsmittel nicht in Frage kommt, obwohl sie nach der Meinung von Holtz[350]) die Form der Kreditsicherung ist, welcher die

---

[345]) Holtz a. a. O. S. 50; vgl. RGRKomm. § 950 Anm. VII 3.
[346]) Lehmann, Denkschrift S. 66.
[347]) Vgl. S. 73 Anm. 283.
[348]) Vgl. S. 80.
[349]) Letzgus a. a. O. S. 26 hält in diesem Fall die Verpfändung der Anwartschaft für unmöglich, weil der Käufer nicht in der Lage sei, dem Pfandgläubiger den erforderlichen Besitz zu verschaffen.
[350]) Holtz a. a. O. S. 2, 17; vgl. Blomeyer a. a. O. S. 247.

Zukunft gehört. Auch wenn gemäß den Lehmannschen Vorschlägen[351]) die Anwartschaft als Recht anerkannt wird und die Zustimmung des Verkäufers zur Übertragung der Anwartschaft nicht mehr erforderlich sein, sondern die Anzeige an ihn genügen soll, bleiben rechtliche Zweifel und praktische Bedenken. Der Vorschlag, die Anwartschaft zu übertragen, bedeutet die Einführung der Sicherungsübereignung, die man doch gerade abschaffen will, in anderer Form.

Dem entspricht es, daß die Anwartschaft in der Praxis bisher so gut wie gar nicht als Kreditsicherungsmittel benutzt wird[352]). Während es zu der Frage der Pfändung der Anwartschaft gerichtliche Entscheidungen gibt, fehlen diese fast ganz für die freiwillige Übertragung oder Verpfändung.

Auch Lehmann[353]) sagt, daß die Möglichkeit, einem weiteren Gläubiger (als dem Nehmer einer Sicherungsübereignung) seine Anwartschaft auf die Herausgabe des Sicherungsgutes zu verpfänden[354]), zu weit künstlicheren Lösungen führt als die Anerkennung eines mehrfachen Pfandrechts an den gleichen Gegenständen. Dasselbe muß beim Eigentumsvorbehalt gelten.

Wenn ein Kreditsicherungsmittel gesetzlich geschaffen wird, wie es Lehmann[355]) vorschlägt, muß es einwandfrei sein, was bei der Übertragung oder Verpfändung der Anwartschaft nicht der Fall ist.

Die angebliche Möglichkeit der Übertragung oder Verpfändung der Anwartschaft macht also die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht nicht entbehrlich. Durch die Umwandlung würde die Anwartschaft überhaupt wegfallen; der Käufer könnte dem Kreditgeber ein zweitstelliges Pfandrecht an der Kaufsache bestellen, das sich mit Bezahlung der Restkaufschuld in ein erststelliges verwandeln würde.

## § 19.

### Mißbrauch des Eigentums durch den Eigentumsvorbehalt.

Die Reichsgruppe Industrie will die Beleihung des Anwartschaftsrechts ohne Zustimmung des Lieferanten unterbinden, weil es ohne diese Voraussetzung keine Grundlage für einen Geldkredit

---

[351]) Lehmann, Denkschrift S. 79 § 24.

[352]) Nach Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 274, wird die Anwartschaft allerdings im Rechtsleben trotz aller rechtlichen Schwierigkeiten recht häufig weiter übertragen, aber doch wohl höchstens als Ergänzung von Sicherungsübereignungsverträgen für den Fall, daß dem Übereigner noch nicht das unbedingte, sondern nur das bedingte Eigentum, die Anwartschaft, zusteht.

[353]) Lehmann, Zum Streit über die Reform der Kreditsicherung, ZAkDR. 1939 S. 231.

[354]) Wie dies auch die Reichswirtschaftskammer a. a. O. vorschlägt; Lehmann a. a. O. S. 261.

[355]) Lehmann, Denkschrift S. 60, 79.

sei[356]); nur der Eigentumsvorbehalt verhindere diese Möglichkeit. Der gegen den Eigentumsvorbehalt erhobene Vorwurf, daß er sonstige Kreditmöglichkeiten abdrosselt[357]), ist also zutreffend, da die Zustimmung des Lieferanten, wie oben[358]) nachgewiesen ist, in den meisten Fällen nicht eingeholt werden kann.

Wenn die Auffassung der Reichsgruppe Industrie richtig ist[359]), ist dem entgegenzuhalten, daß das bisherige Recht (§ 903 BGB.) allerdings dem Eigentümer die Befugnis gab, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Jetzt aber verleiht das Eigentum nach nationalsozialistischen Grundsätzen nicht nur Rechte, sondern legt dem Eigentümer auch Pflichten auf. Das Eigentum hat sich aus einem freien Herrschaftsrecht zu einer zweckgebundenen, pflichtbestimmten, widmungsbehafteten Inhaberschaft gewandelt[360]); es soll den Zwecken der Allgemeinheit dienen[361]). Dies geschieht meines Erachtens nicht, wenn der Vorbehaltseigentümer nicht dulden will, daß der Käufer den von ihm bezahlten Teil der Ware zur Deckung seiner Kreditbedürfnisse benutzt[362]). Wird nun in einem Falle, in welchem das Eigentum nicht einmal nötig ist, sondern ein Pfandrecht genügt[363]), das Eigentum aufrechterhalten, um einen anderen an der Durchsetzung seiner berechtigten Zwecke zu hindern, so kann dies heute nicht mehr als zulässig angesehen werden, wenn man auch nicht sagen kann, daß die Ausübung des Rechts nur den Zweck haben könne, einem anderen Schaden zuzufügen (§ 226 BGB.).

Dies alles würde schon gelten, wenn es sich bei dem vorbehaltenen Eigentum um ein Volleigentum handelte; wieviel mehr aber bei einem derartig verblaßten und abgeschwächten rein nominellen Eigentum[364]).

Daher bemerkt auch Lehmann[365]), daß die konkurrierenden Gläubiger auf die Belange des Mitgläubigers billige Rücksicht nehmen müssen und nicht aus zufälligen Formen der Sicherheit (Eigentum oder Pfandrecht) ungebührliche Vorteile ziehen dürfen.

---

[356]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts S. 610.

[357]) Holtz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel S. 19.

[358]) Vgl. S. 77.

[359]) Vgl. S. 77.

[360]) Merkel, Recht des Reichsnährstands Bd. 38 S. 1.

[361]) Vgl. RGRKomm. § 903 Anm. 3.

[362]) Der abgeschlossene Vertrag schafft ohnehin schon ein Gemeinschaftsverhältnis, das der Regel von Treu und Glauben untersteht, RGRKomm. Vorb. zu § 455.

[363]) Vgl. S. 48.

[364]) Vgl. S. 37.

[365]) Lehmann, Denkschrift S. 15.

Diese von der Reichsgruppe Industrie gegen die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht geltend gemachten Gründe können daher nicht als stichhaltig anerkannt werden.

Vielleicht kann sogar eine Knebelung der Abnehmer im Sinne der bekannten, zur Sicherungsübereignung ergangenen Rechtsprechung, und zwar hier nicht durch den Geldkreditgeber, sondern durch den Warenkreditgeber vorliegen[366]), wenn der Käufer durch Ausbedingung des Eigentums statt des an sich genügenden Pfandrechts gehindert werden soll, den von ihm bezahlten Teil des Warenwerts zur Sicherung eines Kredits zu verwenden. Auch das Reichsgericht hat in seinem Urteil vom 15. Februar 1929 einen mit einem Kraftfahrer unter Eigentumsvorbehalt geschlossenen Kaufvertrag als Knebelungsvertrag und damit als nichtig bezeichnet[367]). Daß in der Regel nicht der einzelne Eigentumsvorbehalt eine Knebelung bedeuten wird (obwohl auch dies bei einem Großlieferanten denkbar wäre), sondern erst die Eigentumsvorbehalte mehrerer oder aller Lieferanten zusammen diese Wirkung ausüben, würde meines Erachtens der Annahme der Knebelung nicht entgegenstehen, weil ja jeder Lieferant von dem Eigentumsvorbehalt seiner Mitlieferanten weiß. Dabei ist zu beachten, daß es regelmäßig mittlere und kleinere Betriebe sind, die den in teilweise bezahlten Waren steckenden Vermögenswert als Kreditunterlage gebrauchen. Bei ihnen besteht die Gefahr, daß sie keinen Kredit erhalten, wenn sie diesen Vermögenswert nicht in einwandfreier Form diesem Kreditbegehren nutzbar machen können, weil sie keine geeigneten anderen Kreditunterlagen haben. Auch die Vorausabtretung beim verlängerten Eigentumsvorbehalt kann hierbei eine Rolle spielen. Zum mindesten wird eine Bank als Kreditgeberin daraufhin aus Sicherheitsgründen eine größere Überdeckung verlangen, also geringeren Kredit geben. Die jetzige Haltung richtet sich also nicht so sehr gegen die Banken als gegen die Käufer. Was würde man aber sagen, wenn etwa die Banken die Beibehaltung der Sicherungsübereignung an Stelle des vorgeschlagenen besitzlosen Pfandes deshalb verlangen würden, weil nur die Sicherungsübereignung geeignet sei, den Erwerb anderer (freiwillig bestellter oder zwangsweise durchgeführter) Rechte an den beteffenden Gegenständen zu verhindern!

Es ist auch noch darauf hinzuweisen, daß eine nicht unerhebliche Abneigung gegen abstrakte Rechte als Sicherungsmittel besteht. Die Berechtigung dieser Abneigung soll hier nicht untersucht werden. Der Eigentumsvorbehalt ist aber jedenfalls ein abstraktes Recht im Gegensatz zum Pfandrecht.

---

[366]) Vgl. S. 22.

[367]) Zitiert nach Senf, Sicherung des Gläubigers durch Eigentum S. 19.

## § 20.

### Ermöglichung einer ordnungsmäßigen Durchführung der Sicherungsübereignung oder des Vertragspfandes.

Die Sicherungsübereignung oder das an ihre Stelle tretende Treupfand (Vertragspfand), und zwar gerade ein solches an Sachgesamtheiten, insbesondere Warenlagern, ist für die Wirtschaft notwendig[368]). Dann muß aber auch ein sicherer Weg für die Vereinbarung dieses Pfandrechts geschaffen werden. Das ist gegenwärtig nicht der Fall; zum mindesten bestehen Zweifel.

1. Da die Rechtsform der Sicherungsübereignung ausschließlich durch die Praxis geschaffen worden ist, sind die Entscheidungen der obersten Gerichte, insbesondere das Reichsgericht, für die Ausgestaltung der Sicherungsübereignung von größter Bedeutung. Namentlich ist es wichtig, wie das Reichsgericht zu folgenden Fragen Stellung nimmt: Ist die Übereignung eines Warenlagers wirksam, in welchem sich mit Eigentumsvorbehalten behaftete Waren befinden? Kann die Übereignung wirksam auf die nicht oder nicht mehr unter Eigentumsvorbehalt stehenden Waren beschränkt werden? Ist es für die Übereignung eines Warenlagers schädlich, wenn später mit Eigentumsvorbehalten behaftete Waren in dieses Lager gelangen? Ist es hierbei bedeutsam, ob die unter Eigentumsvorbehalt stehenden Waren äußerlich als solche kenntlich sind oder doch aus den Büchern oder in anderer Art festgestellt werden können?

2. Dabei ist an die Tatsache zu erinnern[369]), daß es in der Regel unmöglich ist, die noch unter Eigentumsvorbehalt stehenden Waren von anderen getrennt zu lagern; dies gilt sowohl bei Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages als auch bei späteren Eingängen solcher Waren. Es erklärt sich einmal aus technischen Gründen: vielfach müssen die betreffenden Unternehmungen die noch unter Eigentumsvorbehalt stehenden Waren sofort anderen derselben Art beifügen, sie vielleicht mit anderen zusammen verarbeiten oder bearbeiten usw., aber auch aus rechtlichen Gründen: der Käufer weiß häufig nicht oder nicht mehr, ob die betreffenden Waren mit einem Eigentumsvorbehalt belastet sind oder nicht; man denke an Hin- und Herlieferungen von beiden Seiten, Teilzahlungen, welche der Käufer geleistet hat, aber auch an die Rechtsfigur des Kontokorrent- und Konzernvorbehalts usw.

Die vorstehend erwähnten Fragen sind daher für die Rechtsgültigkeit eines Sicherungsübereignungsvertrages von großer Bedeutung.

---

[368]) Vgl. S. 15.

[369]) Vgl. die Ausführungen über den Eigentumsvorbehalt als Massenproblem S. 35.

3. Es kann nicht Aufgabe dieser Ausführungen sein, die umfangreiche Rechtsprechung des Reichsgerichts und der sonstigen obersten Gerichte zu diesen Fragen im einzelnen darzulegen. Nur soviel sei erwähnt, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts Bestimmbarkeit bei Sicherungsübereignungsverträgen nicht genügt, sondern Bestimmtheit der zu übereignenden Gegenstände verlangt wird[370]). Weiter steht fest, daß die Übereignung einer bestimmten Anzahl gleichartiger Gegenstände nicht genügt, wenn mehr Gegenstände derselben Art vorhanden sind[371]). Ebensowenig ist es zulässig, die Übereignung auf den Gegenwert von Waren in bestimmter Höhe abzustellen[372]). Für die Frage der Bestimmtheit ist es nach Reichsgericht vom 20. Mai 1930[373]) unschädlich, wenn sich zur Zeit des Abschlusses des Übereignungsvertrages dem Übereignenden nicht gehörende Gegenstände im Übereignungslager befinden[374]) oder später solche Gegenstände in das Übereignungslager hineingelangen[375]).

4. Dabei ist zu beachten, daß sich die Rechtsprechung der Gerichte ändern kann, wie solche Änderungen gerade in bezug auf diese Frage schon vorgekommen sind[376]), namentlich aber auch, daß der Schutz des guten Glaubens hier in der Regel entfällt. Abgesehen von der Frage der Nachforschungspflicht nach Eigentumsvorbehalten[377]) handelt es sich hier ja meist um Übereignungen auf Grund des Besitzkonstituts gemäß § 930 BGB.; denn in allen den Fällen, in denen sich die betreffenden Waren bei Dritten befinden, begnügen sich die Kreditinstitute in der Regel, um ihren Kunden die Übereignungssteuer des § 24 UrkStG. zu ersparen, mit ihrem geschäftsbedingungsmäßigen Pfandrecht, indem sie die Kunden veranlassen, die Waren auf ihren, der Banken, Namen einlagern zu lassen; hierdurch erlangt die Bank an den Waren Besitz und damit auf Grund der Pfandklausel (Ziff. 19) der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ohne irgendwelche Kosten oder sonstigen Umstände für den Kreditnehmer ein Pfandrecht. Wie sich die Kreditinstitute in Fällen, in denen ein Pfandrecht möglich ist, mit diesem begnügen, ist auch in den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (§ 50) nur ein Pfandrecht, nicht das Eigentum, zur Sicherheit für den Spediteur vorgesehen.

---

370) Vgl. z. B. RG. v. 9. 3. 1926, Bd. 113 S. 57, und v. 20. 5. 1930, Bd. 129 S. 61.
371) RG. v. 14. 11. 1933, Bank-Archiv Bd. 33 S. 194.
372) RG. v. 31. 7. 1936, Bank-Archiv Bd. 35 S. 569.
373) RGZ. Bd. 129 S. 61.
374) Vgl. aber OLG. Stuttgart v. 30. 6. 1931, Warneyer 1931 Nr. 312.
375) RG. v. 27. 2. 1931, RGZ. Bd. 132 S. 183.
376) Vgl. RG. Bd. 112 S. 183 mit der ausdrücklichen Abweichung von RG. Bd. 113 S. 57.
377) Vgl. RG. v. 13. 8. 1935, Bank-Archiv Bd. 35 S. 114; KG. Jur. Wochenschr. 1931 S. 2513 und oben S. 26.

5. Gerade für die besonders wichtige Frage, wie ein Warenlager usw., dessen unmittelbaren Besitz der Schuldner nicht entbehren kann, übereignet werden soll, sind die erwähnten Punkte von großer Bedeutung, und gerade für dies besonders wichtige und ohnehin für die Banken besonders gefährliche (weil ein besonders großes Vertrauen zu dem Schuldner voraussetzende) Sicherungsmittel muß eine einwandfreie Regelung geschaffen werden. Dies ist durch die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht möglich; denn alsdann würde die Bank an denjenigen Gegenständen, an denen ein Pfandrecht des Lieferanten besteht, ein zweitstelliges Pfandrecht erwerben, während sie am Eigentum des Lieferanten überhaupt kein Recht erwerben kann. Die Bank hätte also an manchen Gegenständen ein erststelliges, an anderen ein zweitstelliges Pfandrecht, was die Gültigkeit der gesamten Verpfändung nicht beeinträchtigen würde. Solange es noch die Sicherungsübereignung gibt, hätte die Bank an dem gesamten Warenlager sicherungsweises Eigentum, welches nur bei einer Anzahl Waren mit dem Pfandrecht des Lieferanten belastet wäre.

6. Man hat versucht, die in dem geschilderten Zustand liegende Gefahr dadurch zu beseitigen, daß der Kreditnehmer vor der Übereignung die oben[378]) wiedergegebene Erklärung ausstellt und sich verpflichtet, dem Übereignungslager von vornherein und während der Dauer des Übereignungsvertrages nur von Eigentumsvorbehalten freie Waren beizufügen. Manche Eigentumsvorbehalte würde die Bank auch nötigenfalls durch Bezahlung der betreffenden Waren beseitigen können. Dagegen ist es bei einem größeren, ständig wechselnden Warenlager ganz oder nahezu unmöglich, das Hineinkommen mit Eigentumsvorbehalten belasteter Waren zu verhindern, da die Waren schon in Warenlager sind, bevor die Bezahlung, auch bei Vereinbarung barer Bezahlung binnen kurzer Frist, möglich ist. Viele Eigentumsvorbehalte werden sich überhaupt nicht mehr nachweisen lassen. Trotzdem bleiben aber noch Zweifel.

Auch durch eine rechtliche Konstruktion (Vereinbarung von Miteigentum statt Alleineigentum) ist versucht worden, diese Bedenken auszuräumen[379]). Inwieweit dies gelungen ist, kann hier dahingestellt bleiben.

Eine unbedingt einwandfreie Sicherung wird aber nur durch Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht ermöglicht.

---

[378]) Vgl. S. 25.

[379]) Schirdewahn, Kreditsicherung durch Begründung von Miteigentum, Zeitgemäße Bankrechtsfragen 1929 S. 149.

## § 21.

### Der Eigentumsvorbehalt im Bilanz- und Steuerrecht.

Schon bisher wurde der Eigentumsvorbehalt auf manchen Gebieten ganz oder in manchen Punkten als Pfandrecht oder wie ein Pfandrecht behandelt. Dies gilt einmal für das Bilanzrecht.

1. Die Bilanz ist die Gegenüberstellung der Vermögenswerte und der Schulden des Kaufmanns. Es ist selbstverständlich, daß dieser nur Gegenstände, die ihm gehören, auf der Aktivseite in die Bilanz einsetzt. Beim Eigentumsvorbehalt aber wird stillschweigend eine Ausnahme gemacht. Die mit einem Eigentumsvorbehalt behafteten Gegenstände erscheinen ohne weiteres und ganz selbstverständlich unter den Aktiven des Kaufmanns. Der Eigentumsvorbehalt wird vollkommen wie ein Haftungsverhältnis im Sinne des § 128 Aktiengesetzes behandelt. Alle Vorbehaltslieferanten sind hiermit stillschweigend einverstanden und machen es in ihrer eigenen Bilanz ebenso. Die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren bilanziert also der Käufer, nicht, wie es juristisch sein müßte, der Verkäufer als sein Eigentum. „Der Eigentumsvorbehalt ist der Sicherungsübereignung eines der Aktiengesellschaft gehörenden Vermögensgegenstandes gleichzustellen“[380]). Die zur Sicherung übereigneten sind wie die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Gegenstände dem Vermögen des Schuldners und nicht des Gläubigers (Eigentümers) zuzurechnen[381]). Ebenso Meisner[382]) unter Hinweis darauf, daß dem Eigentumsvorbehalt durch Einsetzung der Kaufpreisschuld unter die Passiven Rechnung getragen werde, eine nicht ganz zutreffende Bemerkung, da die Kaufpreisschuld ja auch ohne Ausbedingung des Eigentumsvorbehalts unter den Passiven zu verbuchen ist. Ja es wird sogar die Ansicht vertreten, daß über brancheübliche Eigentumsvorbehalte nicht einmal in der Bilanz oder im Geschäftsbericht berichtet zu werden braucht[383]).

Der Eigentumsvorbehalt wird also im Bilanzrecht vollkommen wie ein Pfandrecht, ja sogar noch schwächer als dieses, behandelt.

2. Auch im Steuerrecht ist der Eigentumsvorbehalt schon bisher fast ausschließlich wie ein Pfandrecht behandelt worden.

a) Dies gilt in erster Linie für die Vermögensteuer. Die einem Kaufmann unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren gehören wirtschaftlich zu seinem Vermögen, nicht zum Vermögen des Vor-

380) Schlegelberger-Quassowski, Aktiengesetz § 128 Anm. 14.
381) Michel, Der Eigentumsvorbehalt als rechtshistorisches Phänomen, in: Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht S. 260, 263.
382) Meisner, Der Eigentumsvorbehalt S. 12.
383) Schlegelberger a. a. O.; Adler-Düring-Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft S. 81.

behaltseigentümers. Der Eigentumsvorbehalt ist ebenso wie die Sicherungsübereignung nur wie eine Pfandbestellung zu behandeln[384]).

Dasselbe gilt für die Einkommen-, Körperschafts- und Gewerbesteuer. Hierbei ist von der Bilanz auszugehen, in welcher nach kaufmännischen Grundsätzen die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware als Eigentum des Käufers zu bilanzieren ist[385]).

Dieselben Grundsätze sind auch für die Umsatzsteuer und die Kapitalverkehrsteuer, insbesondere die Börsenumsatzsteuer, anzuwenden, ebenso für die Kraftfahrzeugsteuer[386]).

Bei der Urkundensteuer spielt diese Frage keine Rolle, zumal das Urkundensteuergesetz für die Sicherungsübereignung die besondere Bestimmung des § 24 neben der Steuer für Verpfändungserklärungen des § 23 hat.

b) Entsprechend dieser grundsätzlichen Einstellung zum Eigentumsvorbehalt hat der Reichsfinanzhof[387]) ausgesprochen, daß der Eigentumsvorbehalt ebensowenig wie die Sicherungsübereignung ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 301 Reichsabgabenordnung darstelle, der Gläubiger aber wie beim Pfand nach § 319 vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös beanspruchen könne[388]).

## § 22.

### Vorteile der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht.

Die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht ist für den Käufer wie für den Verkäufer der Sache zweckmäßig.

1. Für den Verkäufer bringt die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht eine Reihe von Vorteilen mit sich; diese kommen auch dem Käufer zugute, welcher die ihm unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Ware unter demselben Vorbehalt weiterverkauft.

a) Die Gewährleistungspflicht für Rechtsmängel besteht für den Verkäufer bis zum Eigentumsübergang[389]). Erst in diesem Augenblick hat der Verkäufer dem Käufer die Befreiung von auf der

[384]) Scholz, Der Eigentumsvorbehalt im Steuerrecht, in: Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht S. 215; Becker, Steuer und Wirtschaft 1926 Sp. 1325; Meisner, Der Eigentumsvorbehalt S. 12.

[385]) Scholz a. a. O. S. 212.

[386]) Scholz a. a. O. S. 221 ff., 224; anderer Ansicht hinsichtlich der Kraftfahrzeugsteuer Meisner a. a. O. S. 12.

[387]) Urteil des Reichsfinanzhofs v. 8. 6. 1926, Bd. 19 S. 125.

[388]) Ebenso Becker, Komm. zur Reichsabgabenordnung § 301 Anm. 1; Scholz a. a. O. S. 219; im Gegensatz zu RG. v. 9. 4. 1929, Bd. 124 S. 73.

[389]) RG. Bd. 84 S. 214; Staudinger-Kober § 434, 1b; RGRKomm. § 455 Anm. II A b; Staub-Heinichen Anhang zu § 382 Anm. 67.

Kaufsache ruhenden Rechten Dritter zu verschaffen[390]). Bis dahin hat der Verkäufer noch Sorgfaltspflichten[391]). Der Verkäufer wird also durch sofortige Verschaffung des Eigentums früher von dieser Gewährleistungs- und Sorgfaltspflicht frei. Das ist um so erwünschter, als die Vorbehaltswaren bis zum Eigentumsübergang jedem Einfluß, ja jeder Kontrolle des Verkäufers entzogen sind[392]).

b) Die Gefahr im Sinne des § 446 BGB. geht zwar nach herrschender Meinung[393]) auch bei Ausbedingung des Eigentumsvorbehalts bereits mit der Übergabe auf den Käufer über; immerhin ist diese Frage bestritten[394]). Jedenfalls hat der Käufer die Rechte des § 323 BGB., wenn der Verkäufer ihm, z. B. infolge Beschlagnahme der Sache, das Eigentum daran nicht verschaffen kann, § 440 BGB. Durch die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht wird diese Frage im Sinne des Verkäufers geklärt.

Soweit der Verkäufer eine Versicherung hat, tritt durch die Umwandlung eine Abkürzung der Versicherungsdauer und damit eine Prämienersparnis ein[395]).

Das Bestehenbleiben eines Pfandrechts hat weder hinsichtlich der Gewährleistungspflicht noch hinsichtlich der Gefahrtragung gegenteilige Folgen.

c) Mit dieser Frage im Zusammenhang steht die Frage, welchem von beiden Beteiligten, dem Verkäufer oder dem Käufer, bei Zerstörung oder Beschädigung der Kaufsache durch einen Dritten Schadensersatzansprüche zustehen. Bei Naturalersatz würde der Ersatzgegenstand an die Stelle der Kaufsache treten. Der Anspruch auf Schadensersatzleistung in Geld soll nach v. Tuhr[396]) dem Eigentümer zustehen. Nach der herrschenden Meinung soll dagegen auch das Anwartschaftsrecht des Käufers durch § 823 BGB. geschützt werden, der allerdings Ansprüche erst für die Zeit nach Bedingungseintritt haben soll. Denkbar wäre auch, daß beide Beteiligten gemeinsam die Ersatzansprüche geltend machen[397]). Wenn dagegen der Eigentumsvorbehalt in ein Pfandrecht umgewandelt wird, werden diese Zweifelsfragen dahin gelöst, daß für die Ersatzforderung wegen Zerstörung oder Beschädigung einer pfandbelasteten Sache das Surrogationsprinzip gilt,

---

[390]) Staub-Heinichen a. a. O. Anm. 63.
[391]) Staudinger-Kober § 455 Anm. 40; a. A. Blomeyer S. 224.
[392]) Vgl. S. 37.
[393]) Staudinger-Kober § 455 Anm. 41; RGZ. Bd. 93 S. 330; RGRKomm. § 455 Anm. II Ac; Blomeyer a. a. O. S. 229; Staub-Heinichen a. a. O.
[394]) A. A. OLG. München, Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 28 S. 121.
[395]) Vgl. S. 125.
[396]) v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. 2, 2. Hälfte S. 247, 248; RGRKomm. § 455 Anm. VIII.
[397]) Vgl. Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 244 ff.

so daß der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an der Ersatzforderung erhält und diese gemäß §§ 1281, 1282 BGB. gemeinsam mit dem Pfandgläubiger, nach Pfandreife allein, einziehen kann[398]).

d) Die Ansprüche aus dem Eigentumsvorbehalt gehen bei einer Abtretung der dadurch gesicherten Forderung nicht ohne weiteres auf den Erwerber über[399]), vielmehr muß eine besondere Übertragung des vorbehaltenen Eigentums erfolgen, die steuerpflichtig ist. Das Pfandrecht dagegen geht bei Übertragung der gesicherten Forderung kraft Gesetzes auf den Erwerber über (§ 401 BGB.). Durch Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht werden also nicht nur Erleichterungen, sondern auch Steuerersparnisse bei der Abtretung von Forderungen erzielt. Diese Abtretung wird aber heute im Kreditverkehr sehr häufig angewendet, wobei regelmäßig auf die Übertragung der für die Forderungen bestehenden Sicherheiten, also auch eines Eigentumsvorbehalts, Wert gelegt wird.

Lehmann will allerdings durch eine besondere Bestimmung in § 23 seines Gesetzentwurfs mangels abweichender Abrede (die in Zukunft die Regel sein dürfte!) auch das Vorbehaltseigentum bei Abtretung der dadurch gesicherten Forderung mit übergehen lassen. Hiermit betont er den pfandrechtlichen Charakter des Eigentumsvorbehalts[400]). Übrigens treffen die von Lehmann für die Beibehaltung des Eigentumsvorbehalts geltend gemachten Gründe[401]) für diesen Fall nicht zu. Von seinem Standpunkt aus müßte er also mit der Abtretung der gesicherten Forderung den Eigentumsvorbehalt in ein Pfandrecht umwandeln, wie er dies bei den Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts tun will[402]). Allerdings könnte dies Pfandrecht dann bei einer Rückabtretung oder bei Eintritt der auflösenden Bedingung für die Abtretung — Erledigung des durch die Abtretung gesicherten Kredits — nicht gut wieder zum Eigentum werden.

Wenn sich nun der Zessionar der Forderung das vorbehaltene Eigentum hat übertragen lassen, kann er sich, wenn der Schuldner nicht zahlt, aus der Sache nicht befriedigen, wie dies ein Pfandgläubiger tun könnte, der Vorbehaltsverkäufer aber nicht kann. Er kann nur vom Kaufvertrag zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages verlangen. Diese Rechte stehen aber dem Zessionar des Verkäufers nicht zu, weil dieser ohne Zustimmung des Käufers nicht Partei des Kaufvertrages wird. Es bedarf also zur

[398]) Vgl. Blomeyer a. a. O. S. 246.

[399]) Staudinger § 455 Anm. 38; Staub-Heinichen Anhang zu § 382 Anm. 63b; Meisner, Der Eigentumsvorbehalt S. 7; a. A. Geiler, Eigentumsvorbehalt und Kontokorrent, Jur. Wochenschr. 1930 S. 2901. Blomeyer a. a. O. S. 275 bezeichnet diese Frage als nicht ganz geklärt.

[400]) Ebenso Blomeyer a. a. O. S. 275.

[401]) Vgl. S. 41.

[402]) Vgl. S. 58.

Verwertung der Kaufsache stets des Zusammenwirkens von Vorbehaltskäufer und Erwerber[403]). Auch hier würde die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht eine Vereinfachung mit sich bringen.

e) Nach der herrschenden Meinung geht der Eigentumsvorbehalt nicht durch Verjährung der Kaufpreisforderung unter, zu deren Sicherung er dient[404]). Diese Auffassung ist aber bestritten[405]). Die Frage würde durch Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht im Sinne der herrschenden, dem Verkäufer günstigen Meinung geklärt werden.

f) Ob durch Anerkennung des Saldos einer laufenden Rechnung (Kontokorrents), in welche die Kaufpreisforderung eingestellt ist, der Eigentumsvorbehalt ohne weiteres erlischt, ist bestritten[406]). Die herrschende Meinung läßt den Eigentumsvorbehalt trotz Anerkennung des Saldos bestehen[407]). Durch Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht würde auch diese Frage im Sinne der herrschenden Meinung geklärt werden.

2. Für den Käufer bringt die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht folgende Vorteile:

Gegenwärtig hat der Käufer bei einem Kauf unter Eigentumsvorbehalt dem Verkäufer gegenüber nur einen sehr geringen Schutz; bei Abzahlungsgeschäften ist dieser Schutz etaws größer[408]). Wenn der Verkäufer vom Kaufvertrag zurücktritt und dabei auf Grund seines vorbehaltenen Eigentums die Herausgabe der Sache erreicht[409]), hat zwar nach der herrschenden Meinung eine Auseinandersetzung zwischen beiden stattzufinden; der Käufer kann aber, wenn der Verkäufer sein Eigentum zurückfordert, nicht Rückerstattung des teilweise gezahlten Kaufpreises verlangen, sondern hat nur einen Bereicherungsanspruch, soweit der Wert der zurückgegebenen Sache seine Zahlungen übersteigt; dabei kann er Ersatz der Verwendungen nur gemäß § 812 und nur so weit beanspruchen, als die durch die Verwendungen bewirkte Wertsteigerung seine Verpflichtungen übersteigt[410]).

---

[403]) Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 275.

[404]) Geiler, Eigentumsvorbehalt und Kontokorrent, Jur. Wochenschr. 1930 S. 2902; RGRKomm. § 455 IV; Meisner, Der Eigentumsvorbehalt S. 33.

[405]) Vgl. Staudinger-Kober § 455 Anm. 60; a. A. OLG. Dresden, Jur. Wochenschr. 1926 S. 725.

[406]) So OLG. Düsseldorf v. 15. 3. 1929, zitiert nach Geiler a. a. O., Jur. Wochenschr. 1930 S. 2901.

[407]) Geiler a. a. O.; Meisner a. a. O. S. 19.

[408]) Vgl. S. 98.

[409]) Wegen Herausgabe der Kaufsache ohne Rücktritt vom Kaufvertrag vgl. S. 134.

[410]) Staudinger-Kober § 455 Anm. 32; Staub-Heinichen Anhang zu § 382 Anm. 65.

Der Käufer hat aber insbesondere bei Verwertung der Sache durch den Verkäufer gegenwärtig keinerlei Schutz, weil ja die Bestimmungen des BGB. über die Pfandverwertung für diesen Fall nicht gelten. Der Verkäufer kann die Sache behalten und anderweit verwerten[411]); die Wertberechnung kann dabei auf Grund eines Verkaufs der Sache geschehen, ist freilich Einwendungen des Käufers ausgesetzt[412]). Es soll nicht einmal die Vereinbarung, daß die geleisteten Zahlungen als Reugeld zu behandeln sind, wenn der Restkaufpreis nicht pünktlich gezahlt wird, unter allen Umständen als sittenwidrig gelten[413]). Dabei muß man sich vor Augen halten, daß der Eigentumsvorbehalt heute als Sicherheit für Kaufpreiszahlungen in Beträgen von vielen Millionen, ja Milliarden Reichsmark ausbedungen wird; der Eigentumsvorbehalt hat also sicherlich wertmäßig keine geringere, sondern eine größere Bedeutung als das Pfandrecht an beweglichen Sachen. Trotzdem gibt es für die Behandlung des Eigentumsvorbehalts als Sicherung, insbesondere für die Verwertung, gegenwärtig, weil die pfandrechtlichen Bestimmungen nicht anwendbar sind, so gut wie keine gesetzlichen Bestimmungen, im Gegensatz zu den eingehenden Vorschriften über das Pfandrecht[414]).

Durch die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht würden dagegen die Bestimmungen über die Verwertung des Pfandes auch hierauf anzuwenden sein und dadurch, obwohl auch diese Bestimmungen zum großen Teil abdingbar sind, wenigstens ein gewisser Schutz des Käufers geschaffen werden. Andernfalls wäre eine gesetzliche Regelung der Verhältnisse des Vorbehaltslieferanten zu denen des Käufers, insbesondere hinsichtlich der Verwertung der vom Verkäufer zurückgenommenen Sachen, nicht zu vermeiden, während für den Fall der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht die gesetzlichen Bestimmungen über das Pfandrecht hierauf ohne weiteres anzuwenden wären[415]).

3. Außerdem bringt die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht noch folgende allgemeine Verbesserungen:

a) Der Bürge für den Kaufpreis kann die Erfüllung der Bürgschaftspflicht nicht gemäß § 772 Abs. 2 BGB. verweigern, bis der

---

[411]) RGZ. Bd. 144 S. 621; Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 202.

[412]) Blomeyer a. a. O. S. 221 unter Hinweis auf die erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts. Für den Konkursfall meint Jaeger, Komm. zur Konkursordnung § 26 Anm. 15, daß der beim Kaufvertrag beharrende Verkäufer eine Geschäftsabwicklung nach den Grundsätzen der Pfandverwertung vornehmen dürfe.

[413]) Staub-Heinichen a. a. O. Anm. 65.

[414]) Wegen der Verwertung durch den Verkäufer im Wege der Zwangsvollstreckung vgl. S. 111.

[415]) Vgl. S. 136.

Gläubiger Befriedigung aus der Vorbehaltssache gesucht hat[416]). Wenn diese Auffassung richtig ist, so wäre das Ergebnis unbefriedigend; die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht würde diese Frage in befriedigendem Sinne zu Gunsten des Bürgen klarstellen.

b) Nach § 776 BGB. wird der Bürge, wenn der Gläubiger ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht frei gibt, insoweit frei, als er aus dem aufgegebenen Recht nach § 774 hätte Ersatz erlangen können. Ob die Aufgabe des Eigentumsvorbehalts durch den Gläubiger gegen Treu und Glauben verstößt, welche auch dem Bürgen gegenüber zu wahren sind, hängt davon ab, ob mit dieser Aufgabe berechtigte Interessen des Gläubigers verfolgt werden, die höher zu bewerten sind als die Interessen des Bürgen; die unmittelbare Anwendung des § 776 soll bei der Bürgschaft nicht in Frage kommen[417]). Dies Ergebnis ist, da der Eigentumsvorbehalt nicht anders als eine sonstige Sicherung betrachtet werden kann, unbefriedigend; es wird vermieden, wenn der Eigentumsvorbehalt in ein Pfandrecht umgewandelt wird.

## § 23.

## Der Eigentumsvorbehalt in der Zwangsvollstreckung.

Die Frage der Behandlung des Eigentumsvorbehalts in der Zwangsvollstreckung ist hier unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob die gegenwärtige Rechtslage befriedigend ist und, wenn nicht, ob die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht eine befriedigende Lösung gestattet oder zu Bedenken Anlaß gibt. Dabei ist zu unterscheiden die Zwangsvollstreckung gegen den Vorbehaltseigentümer in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache von der Zwangsvollstreckung gegen den Vorbehaltskäufer in diese Sache oder in das Anwartschaftsrecht, hierbei wieder mit der Unterscheidung, ob diese Zwangsvollstreckung von dem Vorbehaltsverkäufer oder von einem anderen Gläubiger des Käufers ausgeht.

I. Bei einer gegen den Vorbehaltsverkäufer gerichteten Zwangsvollstreckung kann nach geltendem Recht die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache gepfändet werden, weil sie ja dem Verkäufer noch gehört. Diese Frage ist bisher wenig behandelt worden, weil Pfändungen gegen den Käufer als den (z. B. bei Abzahlungsgeschäften) vielfach wirtschaftlich schwächeren Teil überwiegen, aber auch, weil bisher allgemein der Schutz des Verkäufers viel mehr beachtet wurde als der des Käufers. Die Frage ist aber für den Schutz

[416]) Staudinger-Kober § 455 Anm. 38; Meisner a. a. O. S. 7.
[417]) OLG. Köln, höchstrichterl. Rechtspr. 1933 Nr. 12; RGRKomm. § 776 Anm. 1; a. A. Meisner a. a. O. S. 7.

des Käufers und namentlich auch für die Frage, ob die Anwartschaft als Kreditsicherungsmittel geeignet ist, von Bedeutung. Wenn die Sache bei einem anderen als dem Vorbehaltseigentümer gepfändet wird, hat der Käufer zwar nach allgemeiner Ansicht die Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO.; dies soll aber nicht der Fall sein, wenn sich die Sache im Besitz des Verkäufers befindet, z. B. wenn dieser die Sache zur Reparatur oder, weil der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, auf Grund seines Eigentumsvorbehalts zurückgenommen hat[418]). Blomeyer[419]) will dem Käufer allerdings auch in diesem Falle die Widerspruchsklage geben.

Wenn der Käufer die Widerspruchsklage nicht hätte, wäre dieser Zustand für ihn und für den Erwerber der Anwartschaft unbefriedigend. Die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht würde hier einen vollkommenen Schutz des Käufers gewährleisten, ohne die Rechte der Gläubiger des Verkäufers unbillig zu beeinträchtigen. Wenn der Kaufgegenstand nach erfolgter Übereignung an den Käufer bei dem Verkäufer gepfändet würde, würde der Käufer auf Grund seines Eigentums die Widerspruchsklage haben. Die Gläubiger des Verkäufers könnten also nicht mehr die Kaufsache pfänden, sondern nur, was auch wirtschaftlich das einzig Richtige ist, die durch das Pfandrecht an dem verkauften Gegenstand gesicherte Kaufpreisforderung. Der Kaufvertrag würde durch die Pfändung, ohne die Rechte des Käufers irgendwie zu beeinträchtigen, nur insoweit berührt werden, als der Käufer die weiteren Zahlungen nicht an den Verkäufer, sondern an den Pfändungsgläubiger zu leisten hätte. Mit Vollzahlung würde das Pfandrecht erlöschen.

II. Wesentlich schwieriger ist die Zwangsvollstreckung gegen den Käufer. Hierbei ist zunächst die Zwangsvollstreckung sonstiger Gläubiger gegen den Käufer zu betrachten; danach die Zwangsvollstreckung des Vorbehaltslieferanten gegen ihn.

1. a) Der gegenwärtige Rechtszustand bietet viele Zweifel[420]), insbesondere gehen die Meinungen darüber auseinander, ob der im bedingten Eigentum des Käufers stehende Gegenstand nach den Vorschriften über die Pfändung von Sachen oder das Anwartschaftsrecht nach den Vorschriften über die Pfändung von Rechten gepfändet werden muß. Ein vorsichtiger Gläubiger pfändet daher gegenwärtig sowohl die Sache, also den Kaufgegenstand, als auch die Anwartschaft[421]).

In der Praxis vollstreckt allerdings der Gläubiger vielfach zunächst nur in die Sache, einmal, wenn er nicht weiß, daß an dieser noch ein Eigentumsvorbehalt besteht, dann aber auch, indem er es darauf

---

[418]) Letzgus a. a. O. S. 15, 55.
[419]) Blomeyer a. a. O. S. 271.
[420]) Vgl. Letzgus a. a. O. S. 31 ff.
[421]) Vgl. Blomeyer a. a. O. S. 251.

ankommen läßt, ob und welche Ansprüche der Verkäufer erheben wird, und ob dieser überhaupt etwas von der Pfändung erfährt. Die Pfändung der Sache ist allerdings nur möglich, wenn der Käufer diese in Besitz hat, §§ 808 Abs. 1, 809 ZPO., und hat nur dann endgültigen Erfolg, wenn der Schuldner das Eigentum und der Pfändungsgläubiger dadurch ein Pfandrecht an der Sache erwirbt. Dieser muß also, um dem Käufer das Eigentum zu verschaffen, den Restkaufpreis an den Verkäufer bezahlen, kann ihn aber auf Grund der bloßen Pfändung der Sache nicht gegen den Widerspruch des Käufers zur Annahme der Restzahlung zwingen. Wenn der Schuldner die Restzahlung leistet, erwirbt er damit das Eigentum und der Pfändungsgläubiger ein Pfandrecht und damit ein Recht auf Versteigerung der Sache und auf den Versteigerungserlös. Da die Sache bis zur Bezahlung des Restkaufpreises dem Schuldner nicht gehört, erwirbt an sich der Pfändungsgläubiger kein Pfandrecht an der Sache, auch wenn der Verkäufer die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. nicht erhebt, und setzt sich sogar Schadensersatzansprüchen des Verkäufers aus; das Verfahren wird aber trotzdem durchgeführt, da von Amts wegen eine Prüfung, ob eine im unmittelbaren Besitz des Schuldners befindliche Sache ihm gehört, nicht vorgenommen wird[422]).

Der Gläubiger kann auch die Anwartschaft als solche pfänden. Hiermit erreicht er, daß er die Restzahlung gegen den Widerspruch des Schuldners an den Verkäufer leisten darf und dieser sie annehmen muß; im Zusammenhang mit der Pfändung der Sache hat der Gläubiger dann die Möglichkeit, die Versteigerung der Sache durchzuführen[423]). Letzgus will allerdings die bloße Pfändung der Anwartschaft genügen lassen; diese müßte dann auf Grund eines Gerichtsbeschlusses nach § 857 V ZPO. verwertet werden. Der Erwerber der Anwartschaft vermöge den Pfändungsgläubiger zu bezahlen und erlange dadurch das Eigentum. Letzgus verweist selbst auf die Abneigung gegen den Erwerb der Anwartschaft im Zwangswege wegen der verwickelten schuldrechtlichen Beziehungen, weil bei der zwangsweisen Übertragung der Anwartschaft der Vorbehaltskäufer Schuldner der Restkaufgeldforderung bleibe und durch Bezahlung derselben der Dritterwerber ohne rechtlichen Grund Eigentümer der Sache werde. Letzgus weist auch noch auf die Schwierigkeiten hin, welche sich aus dem mangelnden Besitz des Pfändungsgläubigers ergeben können. Dazu komme die Zweifelsfrage, ob und in welcher Form der Pfändungsgläubiger, welcher die Kaufpreisforderung bezahlt, einen Ersatzanspruch gegen den Käufer erlangt.

---

[422]) Jonas, Komm. z. ZPO. § 771 Anm. II 1a.
[423]) Jonas, § 857 Anm. II 9.

Blomeyer[424]) will dagegen die Anwartschaft nicht als Erwerbsrecht, sondern als das mit einem Verfallpfand belastete Eigentum des Käufers pfänden lassen; er hält hierzu dieselben Formen für nötig, in denen sonst belastetes Eigentum gepfändet wird.

Im einzelnen ergeben sich zahlreiche von Letzgus[425]) und Blomeyer[426]) geschilderte Zweifelsfragen; Lehmann[427]) spricht deshalb von dem mühevollen Weg der Pfändung des Anwartschaftsrechts. Übrigens kommt der Pfändung der Anwartschaft nach Jonas[428]) nur verhältnismäßig geringe Bedeutung zu.

b) Der Verkäufer hat gegen die Pfändung auf Grund des vorbehaltenen Eigentums[429]) die Widerspruchsklage des § 771 ZPO., welche nach § 805 ZPO. auch dem nur mittelbaren Besitzer einer Sache zusteht[430]), und zwar auch dann, wenn nur noch ein kleiner Teil des Restkaufpreises nicht bezahlt ist[431]).

Blomeyer[432]) ist zwar der Meinung, daß der Verkäufer schon heute ein „Verfallpfand aus bedingter Übereignung" habe, will dies aber nicht zu den in § 805 ZPO. aufgeführten Pfandrechten rechnen[433]); denn der Verkäufer habe ein Interesse daran, daß ihm die Verwertung möglich bleibe, welche gerade die bedingte Übereignung bietet, nämlich der Rückfall des Eigentums. Sein Recht rage damit aus der Gruppe der in § 805 ZPO. aufgeführten Verwertungsrechte heraus[434]). Eine Versteigerung der Sache würde ihm dies Recht nehmen. Auch wäre der Fall denkbar, daß der Versteigerungserlös nicht einmal die Restkaufpreisforderung decke; in der Schweiz werde dies dadurch vermieden, daß der Zuschlag nur zulässig sei, wenn die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Forderungen gedeckt werden. Übrigens sei auch der Käufer günstiger gestellt, wenn nur der Verkäufer die Sache zurücknehmen und verwerten könne. Endlich könne ein Drittzugriff formell

---

424) Blomeyer a. a. O. S. 257.
425) Letzgus a. a. O. S. 31 ff.
426) Blomeyer a. a. O. S. 251 ff.
427) Lehmann, Denkschrift S. 62.
428) Jonas § 857 Anm. II 9.
429) RGRKomm. § 455 Anm. II A a; Staudinger-Kober § 455 Anm. 39; RGZ. Bd. 95 S. 106; Letzgus S. 23.
430) Jonas § 771 Anm. II 1a; Lehmann a. a. O. S. 61.
431) Die Widerspruchsklage findet allerdings bei einer nur noch ganz geringen Restschuld und gegenüber anderer Sicherung ihre Grenzen an Treu und Glauben; LG. Berlin, Jur. Wochenschr. 1932 S. 2186; Staudinger-Kober § 455 Anm. 37.
432) Blomeyer a. a. O. S. 252.
433) Das ist nach der gegenwärtigen Rechtslage auch nicht möglich, weil der Verkäufer mittelbaren Besitz und damit das Widerspruchsrecht des § 771 hat; vgl. oben.
434) Ebenso Letzgus a. a. O. S. 30 mit dem Hinweis darauf, daß man es bei Beratung des Abzahlungsgesetzes abgelehnt habe, dem Verkäufer nur das Recht des § 805 ZPO. zu geben.

dadurch unmöglich gemacht werden, daß der Verkäufer zwar die Sache übergebe, aber nicht übereigne, sondern sich zur Übereignung nur gegen Zahlung der Restsumme verpflichte. — Das wäre allerdings wirtschaftlich nichts anderes als der Eigentumsvorbehalt, nur daß in dem von Blomeyer unterstellten Fall die Übereignung nicht sofort in bedingter Form, sondern erst bei Vollzahlung vorgenommen wird. Dieses Verfahren wird aber in den meisten Fällen daran scheitern, daß der Erwerber ein größeres Recht als den bloßen obligatorischen Anspruch haben möchte und auch beanspruchen kann, weil er nämlich sonst überhaupt kein dingliches Recht an der Sache hat; keineswegs ist das angebliche Interesse des Verkäufers, ein weitergehendes Recht an der Sache zu haben als ein Pfandrecht, größer als das Interesse des Käufers, gegen seine Zahlungen sogleich ein dingliches Recht zu erwerben, zumal er ja die gekaufte Sache in vielen Fällen weiterverkaufen will und muß.

Auch Wieacker[435]) hält den Rechtsbehelf des § 771 ZPO. beim Eigentumsvorbehalt für unangemessen stark und möchte das Vollrecht auf ein echtes, gesetzlich anerkanntes und geordnetes Pfandrecht zurückführen. Ebenso befürwortet die Reichsgruppe Industrie[436]) die Beschränkung des Sicherungsnehmers auf Vorausbefriedigung aus dem Erlös nach § 805 ZPO., — allerdings nur für die Sicherungsübereignung, nicht auch für den Eigentumsvorbehalt.

Lehmann[437]) will dem Vorbehaltseigentümer das Widerspruchsrecht grundsätzlich belassen, aber für die Fälle versagen, wo es durch ein billigenswertes Eigeninteresse nicht mehr hinreichend gerechtfertigt erscheine. Diese Vorschläge hat Lehmann in § 25 seines Gesetzentwurfs[438]) wie folgt gefaßt: „Der Vorbehaltslieferant kann unter Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt wegen der Lieferschuld die Rechte eines Pfandgläubigers in Anspruch nehmen. Der Rang seines Rechts bestimmt sich nach dem Zeitpunkt, worin sein Eigentumsvorbehalt wirksam vereinbart worden ist. Er kann auf Grund seines Eigentumsvorbehalts der Zwangsvollstreckung in die Vorbehaltsware nicht mehr widersprechen, sondern nur die Rechte eines Pfandgläubigers geltend machen, wenn die Lieferschuld bereits so weit abgetragen ist, daß seine Restforderung aus dem Ergebnis der Zwangsverwertung mit Wahrscheinlichkeit gedeckt werden wird, oder wenn der betreibende Gläubiger sich zur Deckung des Ausfalls erbietet und dafür Sicherheit leistet."

[435]) Wieacker, Der Eigentumsvorbehalt als dingliche Vorzugshaftung, ZAkDR. 1938 S. 590.
[436]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts, Deutsche Justiz 1938 S. 610.
[437]) Lehmann, Denkschrift S. 61; ZAkDR. 1939 S. 236.
[438]) Lehmann, Denkschrift S. 80.

2. Hierzu ist folgendes zu bemerken:

Zu der Frage, ob der Verkäufer gerade das Eigentum braucht, ist schon oben[439]) Stellung genommen. Die Gefahr, daß bei der Versteigerung das erste Recht (die durch das Verkaufspfandrecht gesicherte Restforderung des Verkäufers) nicht gedeckt wird, ist eine allgemeine Pfandrechtsfrage, nämlich ob bei der Verwertung eines Pfandes das erste Recht auf alle Fälle gedeckt werden muß. Diese Frage ist bei der Neuregelung des vertraglichen und Pfändungspfandrechts zu behandeln[440]). Man kann diese Frage nicht nur vom Standpunkt der Interessen des Verkäufers aus betrachten, sondern muß von einer Betrachtung des gesamten Pfandrechts ausgehen. Eine Vorschrift, daß bei jeder Pfandverwertung das erststellige Recht gedeckt werden müsse, bringt die Gefahr mit sich, daß eine Verwertung überhaupt nicht möglich ist; man denke daran, daß eine mit einem Verkäuferpfandrecht belastete Sache verkauft werden soll, nachdem nur ein geringer Teil darauf gezahlt wurde, der Verkäufer also vielleicht noch 90 % des Kaufpreises zu erhalten hat. Übrigens bleibt dann dem Verkäufer immer noch die Möglichkeit, die Sache selbst zu pfänden, wie er dies heute auch vielfach tut[441]), um sie dann, sei es im Wege der Versteigerung, sei es auf Grund einer Ermächtigung des Gerichts, freihändig zu verwerten.

3. a) Auch der von Lehmann vorgeschlagene Weg ist nicht zweckmäßig, wie sich zeigt, wenn man sich ihn im vollen Umfange praktisch vorstellt[442]). Der Lieferant erhebt gegen die Pfändung der Sache Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO. Das Gericht wird bei jedem nicht ganz geringwertigen Gegenstand einen Sachverständigen — bei größeren Objekten unter Umständen mehrere oder noch einen Obergutachter — darüber vernehmen müssen, ob die Voraussetzungen des § 25 des Lehmannschen Entwurfs vorliegen, also ob die restliche Lieferschuld aus dem Ergebnis der zwangsweisen Verwertung mit Wahrscheinlichkeit gedeckt werden wird. Wenn das Gericht diese Frage bejaht, hat es die Widerspruchsklage abzuweisen[443]). Dann würde also nach der Meinung Lehmanns feststehen, daß der Vorbehaltslieferant ein erststelliges, der Pfandgläubiger ein zweitstelliges Pfandrecht an dem betreffenden Gegenstand hat. Kommt das Gericht aber zu dem

---

[439]) Vgl. S. 102.
[440]) Vgl. S. 137.
[441]) Letzgus a. a. O. S. 51, 63; vgl. auch unten S. 111.
[442]) Schwister, Zur Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, ZAkDR. 1938 S. 370, meint allerdings, daß die von Lehmann vorgeschlagene Regelung dem praktischen Bedürfnis entspricht.
[443]) Übrigens hat auch der Pfandgläubiger u. U. die Widerspruchsklage des § 805; wie weit dies nach geltendem Recht beim Eigentumsvorbehalt zutrifft, darüber vgl. S. 102.

Ergebnis, daß bei Verwertung der Vorbehaltsware die Restforderung des Vorbehaltslieferanten wahrscheinlich nicht gedeckt werden wird, es also der Widerspruchsklage stattzugeben hat, würde die Pfändung ins Wasser fallen, obwohl sich doch das vom Gericht angenommene Ergebnis vielleicht bei der tatsächlichen Verwertung der Sache als unrichtig herausstellen kann. Auf diese Weise kann außerdem eine unter Umständen lange Zeit bis zur Klärung der Streitfrage vergehen, ob der Pfändungsgläubiger ein Recht an der Sache erworben hat oder nicht. Außerdem können bei vollkommen gleichartigen Gegenständen und gleich hohen Abzahlungen ganz verschiedene Entscheidungen ergehen; man denke z. B., daß ein wertvoller Gegenstand, etwa ein Kühlschrank, in eine Großstadt oder in eine ländliche Gegend verkauft worden ist.

b) Wie Lehmann[444]) ausführt, liegt es im Interesse der übrigen Gläubiger, den Vorbehaltsgläubiger „so weit möglich" auf die Rolle des Pfandgläubigers zurückzudrängen. Lehmann hält es zu diesem Zweck, wenn man dem Gläubiger den Eigentumsvorbehalt belassen will, für notwendig, einen Anreiz zu schaffen, daß er sich mit der Stellung eines Pfandgläubigers begnügt. Dieser Anreiz soll dadurch geboten werden, daß man dem Vorbehaltsgläubiger freistellt, unter Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt wegen der Lieferschuld die Rechte eines Pfandgläubigers geltend zu machen; dabei soll sich der Rang seines Rechts nach dem Zeitpunkt der wirksamen Ausbedingung des Eigentumsvorbehalts bestimmen.

Hierzu ist folgendes zu bemerken:

aa) Zunächst ist nicht einzusehen, warum diese Möglichkeit nur für die Zwangsvollstreckung, also für die Konkurrenz von Pfändungsgläubigern mit einem Vorbehaltsgläubiger, geschaffen werden soll. Es kann nicht bestritten werden, daß Gläubiger, die in irgendeiner Form, z. B. durch die von Lehmann vorgeschlagene Übertragung der Anwartschaft[445]), ein nachstelliges Recht an dem betreffenden Gegenstand erwerben, das gleiche Interesse haben wie die Pfändungsgläubiger. Dasselbe gilt für gesetzliche Pfandrechte, soweit diese gegenüber einem Eigentumsvorbehalt zum Zuge kommen[446]). Warum sollen Pfändungsgläubiger vor vertraglichen Pfandgläubigern bevorzugt werden? Das Gegenteil wäre sogar richtig, da man doch lieber dem Schuldner (dem Besitzer der Vorbehaltsware) helfen soll, sich darauf Kredit zu verschaffen, als ihn erst einer Pfändung auszusetzen. Das Recht soll meines Erachtens eher bestrebt sein, ein Geschäft gesund zu erhalten, als Zwangsmaßnahmen gegen das Unternehmen zu erleichtern.

---

444) Lehmann, Denkschrift S. 63.
445) Vgl. S. 67.
446) Vgl. S. 123 ff.

Diese Bevorzugung des Pfändungsgläubigers vor demjenigen, der vertraglich ein Recht (an dem Gegenstand selbst oder an der Anwartschaft) erlangen soll, geschieht sogar in doppelter Beziehung: einmal durch die vorstehend geschilderte Möglichkeit, den Vorbehaltslieferanten auf die Stellung eines Pfandgläubigers zurückzudrängen; dann, was noch wichtiger ist, der Pfändungsgläubiger braucht sich, wenn er nicht will, auch wenn der Lehmannsche Vorschlag Gesetz wird, um den Vorbehaltslieferanten überhaupt nicht zu kümmern[447]), ihm insbesondere nicht, was bei der Übertragung der Anwartschaft nach dem Lehmannschen Vorschlag[448]) nötig ist, eine Anzeige zu machen, geschweige denn seine Zustimmung zur Pfändung einzuholen, wie es die Reichsgruppe Industrie und die Reichswirtschaftskammer bei der Übertragung der Anwartschaft vorschreiben wollen[449]). Es wird daher genug Fälle geben, bei denen der Vorbehaltslieferant von der Pfändung überhaupt nichts erfährt, also der Gläubiger des Käufers ungehindert in den Gegenstand vollstrecken kann. Daß ein Vorbehaltslieferant von einer Pfändung nichts erfährt, ist leicht denkbar, auch wenn er den Käufer verpflichtet hat, ihm von Pfändungen Mitteilung zu machen. Dies wäre durchführbar bei Einzelsachen; wenn aber gepfändete Gegenstände aus zahlreichen unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Materialien hergestellt sind, wen alles soll dann der Schuldner von der Pfändung benachrichtigen?

Daraus folgt, daß das Recht, welches Lehmann dem Pfändungsgläubiger einräumen will, auch denen zustehen müßte, welche dem Schuldner erst Kredit geben und dadurch seine Gläubiger werden wollen, damit der Schuldner aus diesem Kredit seine Verpflichtungen, insbesondere diejenigen gegenüber dem Vorbehaltslieferanten, erfüllen kann. Auch der Käufer selbst hat also ein, oft sehr lebhaftes, Interesse daran, den Verkäufer auf die Stellung eines Pfandgläubigers zurückzudrängen, nämlich um auf die Kaufsache Kredit aufzunehmen. Gegenwärtig hat der Käufer nach dem Lehmannschen Vorschlag keinerlei Einfluß auf den Streit zwischen Verkäufer und Pfändungsgläubiger, ja er braucht nicht einmal gehört zu werden; bei einer konsequenten Durchführung des Lehmannschen Gedankens, daß sich das vorbehaltene Eigentum in ein Pfandrecht verwandelt, wenn infolge von Abzahlungen die verbleibende Forderung durch den Wert der Sache hinreichend gesichert ist, müßte in diesem Zeitpunkt der Käufer ohne weiteres oder wenigstens auf Verlangen Eigentümer werden.

bb) Ferner erscheint mir der Weg, dem Vorbehaltslieferanten einen „Anreiz" zu bieten, daß er auf den Eigentumsvorbehalt ver-

[447]) Vgl. S. 101.
[448]) Lehmann, Denkschrift S. 79.
[449]) Vgl. S. 71.

zichtet und sich mit der Stellung eines Pfandgläubigers begnügt, gekünstelt. Wenn das Pfand im Interesse der Allgemeinheit als etwas besseres angesehen wird als das vorbehaltene Eigentum, und wenn doch schon eine gesetzliche Regelung getroffen werden soll, soll der Gesetzgeber lieber sogleich ganze Arbeit machen, als daß dem Vorbehaltslieferanten das Aufgeben des Eigentums und dessen Umwandlung in ein Pfandrecht erst sozusagen abgekauft wird.

Es ist mir auch sehr zweifelhaft, ob der Vorbehaltslieferant einen genügenden Anreiz für den Verzicht auf das Eigentum darin sehen wird, daß ihm dabei als für den Rang seines Rechts maßgebend der Zeitpunkt der wirksamen Ausbedingung des Eigentumsvorbehalts zugesichert wird. Dies ist doch, mindestens für den Regelfall, eigentlich nichts Neues, sondern etwas, was der Vorbehaltslieferant schon hat. Warum soll er also dagegen auf sein Eigentum verzichten, wenn er dies für etwas Besseres hält als das Pfandrecht? Ein Interesse hieran werden die Vorbehaltslieferanten meines Erachtens nur in den nicht häufigen Fällen haben, in denen sie selbst die Vorbehaltsware gepfändet haben und trotzdem den Rang des Eigentumsvorbehalts für dies Pfändungspfandrecht behalten möchten, wenn sie etwa durch die Pfändung ihr Eigentum verloren haben; dies ist aber noch nicht einmal sicher[450]). Jedenfalls lohnt es sich meines Erachtens nicht, für diese Ausnahmefälle eine Sonderregelung zu schaffen.

cc) Dazu kommt noch folgendes: Was geschieht, wenn der Vorbehaltslieferant bei mehreren Pfändungen gegenüber dem einen Pfändungsgläubiger, der ihm die von Lehmann formulierten Fragen zustellen läßt, sein Eigentum aufrecht erhält, während er es einem anderen Pfändungsgläubiger gegenüber verliert, weil er diese Aufforderung absichtlich oder versehentlich unbeantwotet läßt? Dann hat er also gegenüber dem einen Pfändungsgläubiger ein Pfandrecht (übrigens ohne daß der Schuldner von der Umwandlung der Rechtsform auch nur in Kenntnis gesetzt wird), gegenüber dem anderen — an derselben Sache! — Eigentum, gegenüber dem Schuldner ein Pfandrecht, gegenüber dem rechtsgeschäftlichen Erwerber der Anwartschaft Eigentum, falls nicht die Umwandlung auch gegenüber dem Anwartschaftserwerber gelten soll; wie aber dann, wenn gegenüber dem einen Pfändungsgläubiger das Eigentum bestehen bleibt, während es gegenüber dem anderen verlorengeht? Im Konkurs und im Vergleichsverfahren hat der Vorbehaltsliefeant nach dem Lehmannschen Vorschlag[451]) unter Umständen nur ein Absonderungsrecht, also ein Pfandrecht, vielleicht aber noch Eigentum, nach der bilanz- und steuer-

[450]) Dagegen Blomeyer a. a. O. S. 266; Jonas § 804 Anm. II 4; vgl. Staudinger § 455 Anm. 59; Lehmann, Denkschrift S. 62; ferner unten S. 111.
[451]) Vgl. S. 113, 122.

rechtlichen Betrachtungsweise[452]) nur ein Pfandrecht: ein unbefriedigendes Ergebnis. Es ist auch denkbar, daß das Gericht, welches gemäß § 25 Abs. 4 des Lehmannschen Gesetzesvorschlags[453]) im Konkursverfahren über die Stellung des Vorbehaltslieferanten gegenüber dem Konkursverwalter entscheidet, zu einem anderen Ergebnis kommt als das Gericht, welches über die Stellung des Vorbehaltslieferanten zu einem nachstehenden Pfändungsgläubiger zu entscheiden hat. Oder soll, wenn der Vorbehaltsverkäufer einem Pfändungsgläubiger gegenüber nicht antwortet, er gegenüber allen (gegenwärtigen und künftigen) Gläubigern, vielleicht auch noch für ein nachfolgendes Konkurs- oder Vergleichsverfahren, sein Eigentum verlieren und sich mit einem Pfandrecht begnügen, vielleicht auch noch gegenüber einem Gläubiger, dem gegenüber er es schon durch eine Erklärung gemäß § 25 Abs. 3 des Lehmannschen Gesetzentwurfs aufrecht erhalten hat, oder wenn dem Verkäufer sogar schon das Gericht sein Eigentum bestätigt hat? Kann übrigens der Vorbehaltslieferant, der gegenüber der erwähnten Zustellung eines Pfandgläubigers schweigt (oder seine Erklärung nicht in der vorgesehenen Frist abgibt), oder wenn diese verlorengeht, seine Erklärung (oder vielmehr seine Nichterklärung) wegen Irrtums anfechten? Wenn er dies mit Erfolg tut, würde sich sein Pfandrecht automatisch wieder in Eigentum verwandeln, eine neue Form des Eigentumserwerbs.

In manchen Fällen wird übrigens der Vorbehaltslieferant im Verhältnis zu dem Lieferanten, von dem er selbst die fraglichen Gegenstände erworben hat, gar nicht berechtigt sein, auf das vorbehaltene Eigentum zu verzichten, dann nämlich, wenn ihm durch den sogenannten „weitergeleiteten Eigentumsvorbehalt“[454]), der allerdings nach den Grundsätzen der Reichsgruppe Industrie abgeschafft werden soll, aber vielleicht aufrecht erhalten werden kann[455]), die Verpflichtung auferlegt worden ist, sich selbst durch einen Eigentumsvorbehalt zu sichern. Entsprechendes gilt beim „Konzernvorbehalt“ für die Mitwirkung von Konzernfirmen.

dd) Bei meinen vorstehenden Ausführungen gehe ich davon aus, daß der Vorbehaltsverkäufer nach § 25 des Lehmannschen Gesetzentwurfs sein Eigentum auf doppelte Weise verlieren kann und dagegen ein Pfandrecht erwirbt:

a) wenn die Lieferschuld bereits so weit abgetragen ist, daß seine Restforderung aus dem Ergebnis der Zwangsverwertung mit Wahrscheinlichkeit gedeckt werden wird (§ 25 Abs. 2),

---

[452]) Vgl. S. 93.
[453]) Vgl. S. 116.
[454]) Vgl. S. 5 und Lehmann, Denkschrift S. 7.
[455]) Vgl. S. 58.

b) wenn der Vorbehaltsverkäufer auf die ihm zugestellte, in § 25 Abs. 3 formulierte Erklärung schweigt, also ohne daß in diesem Falle die Voraussetzungen des Abs. 2 vorzuliegen brauchen.

Dem entspricht die verschiedene Behandlung dieser Fälle bei Lehmann S. 62 und 63, scheint allerdings seine Erklärung auf S. 63 zu widersprechen: „Der Vorbehaltslieferant soll sein Eigentum ja auch nur dann verlieren, wenn er seine rechtzeitige Geltendmachung versäumt." Ich beziehe diese Erklärung nur auf § 25 Abs. 3.

ee) Nach § 24 Abs. 3 des Lehmannschen Gesetzentwurfs[456]) ist der Vorbehaltskäufer verpflichtet, einen Gläubiger, der in die Vorbehaltsware vollstrecken will, über das Bestehen des Eigentumsvorbehalts und die Höhe der durch ihn noch gesicherten Lieferschuld Auskunft zu geben. Auch wenn diese Auskunftspflicht nur gegenüber einem Gläubiger besteht, der schon vollstreckt hat[457]), also nicht erst vollstrecken will, kommt der Vorbehaltskäufer dadurch in die oben[458]) geschilderten unlöslichen Schwierigkeiten.

ff) Die von Lehmann vorgeschlagene Lösung ist ein Beispiel der Berücksichtigung lediglich der Verhältnisse beim Verkauf von Einzeldauergegenständen. Bei zum Weiterverkauf oder zur Verarbeitung bestimmten Sachen ist dies Verfahren wegen des ständigen Wechsels der Waren überhaupt nicht durchführbar; es versagt also bei einem sehr großen Teil der heute unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Güter.

Dies gilt insbesondere, wenn aus mehreren oder gar zahlreichen unter Eigentumsvorbehalt, der sich auf Erzeugnisse erstreckt, gelieferten Materialien neue Sachen hergestellt sind. Hierbei ist es oft sehr zweifelhaft, ob ein Lieferant Miteigentümer ist oder nicht. Der Pfändungsgläubiger müßte also an alle Lieferanten herantreten, die irgendwie als Miteigentümer in Frage kommen. Es ist damit zu rechnen, daß sich diese gegenüber dem Pfändungsgläubiger nicht alle gleichmäßig verhalten. Dann hätte er also an manchen Bruchteilen des gepfändeten Gegenstands ein Pfandrecht, an anderen kein Recht. Auch ohne daß dabei etwaige Anwartschaften berücksichtigt sind, beweist dieser Fall meines Erachtens, daß das vorgeschlagene Verfahren jedenfalls bei allen Sachen, die nicht Einzeldauergegenstände sind, undurchführbar ist. Überdies würden durch den Lehmannschen Vorschlag die vielen Zweifelsfragen, welche jetzt bei der Zwangsvollstreckung in unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sachen bestehen, nicht behoben werden; es würden vielmehr neue Zweifelsfragen hinzukommen.

---

[456]) Lehmann, Denkschrift S. 80.
[457]) Vgl. Lehmann a. a. O. S. 63.
[458]) Vgl. S. 24.

4. Die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht würde auch hier zu einer angemessenen Lösung führen. Dabei müßten allerdings auch die §§ 771, 805 ZPO. und § 1224 BGB. geändert werden. Wenn dies nicht geschieht, würde die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht keine Veränderung, also auch für den Verkäufer keine Verschlechterung der jetzigen Rechtslage mit sich bringen.

Bei einer bloßen Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht würde dem Verkäuferpfandgläubiger, wie jetzt auf Grund des Eigentums, dann auf Grund des Pfandrechts, das Widerspruchsrecht des § 771 verbleiben, weil dies auch dem mittelbaren Besitzer einer Sache zusteht[459]). Das Verkäuferpfandrecht aber würde meines Erachtens nicht ein besitzloses Pfandrecht sein, sondern der Verkäufer würde, wie jetzt als Vorbehaltseigentümer, mittelbaren Besitz an der Sache haben; der Käufer würde ihm den Besitz vermitteln[460]). Daß zwischen beiden kein Besitzmittlerverhältnis bestehen sollte, kann ich mir hier ebensowenig wie bei dem Vertrags- oder Treupfand, das an die Stelle der Sicherungsübereignung treten soll, vorstellen[461]).

Diese Rechtsstellung des erststelligen Pfandgläubigers wäre aber zu stark. Die Begründung eines zweitstelligen vertraglichen oder Pfändungspfandrechts muß auch dann möglich sein, wenn an einer Sache ein erststelliges Verkäufer- oder Vertragspfandrecht besteht, wie ja auch ein Pfändungspfandrecht der Begründung eines zweitstelligen Pfändungspfandrechts an derselben Sache nicht entgegensteht[462]). Der Schutz des erststelligen Pfandgläubigers darf erst dann einsetzen, wenn es sich um die Verwertung der Pfandsache handelt, zumal es, namentlich bei vertraglichen Pfandrechten (anders allerdings in der Regel bei Pfändungspfandrechten), in vielen Fällen überhaupt nicht zu einer Verwertung der Pfandsache kommt. Für diesen Fall muß der Richter die nötigen Entscheidungen treffen, wenn sich die Beteiligten über die Pfandverwertung nicht einigen können. Dies entspricht auch dem Lehmannschen Vorschlag in § 18 seines Gesetzentwurfs[463]).

Wenn eine solche Regelung erfolgt, spielt auch die Frage, ob der Verkäuferpfandgläubiger und der Vertragspfandgläubiger mittelbaren Besitz oder keinen Besitz haben, keine Rolle mehr, weil sie weder in dem einen noch in dem anderen Falle ein Widerspruchsrecht gegen die

[459]) Jonas §§ 771 Anm. II 1b, 805 Anm. I.
[460]) Vgl. S. 135.
[461]) Lehmann spricht allerdings (Denkschrift S. 52) von dem Vertragspfandrecht, das an die Stelle der Sicherungsübereignung treten soll, als von einem besitzlosen Pfandrecht.
[462]) §§ 804 Abs. 3, 826 ZPO.
[463]) Vgl. im einzelnen S. 136.

Bestellung des Pfandrechts haben, aber in beiden Fällen bei der Verwertung geschützt werden müssen.

Wenn eine solche Regelung erfolgt, sind die verwickelten Bestimmungen, wie sie Lehmann vorschlägt, entbehrlich.

III. 1. Eine besondere Behandlung erfordert die Zwangsvollstreckung durch den Vorbehaltsverkäufer selbst[464]). Pfändet er die Anwartschaft als solche, so wird er kaum Aussicht haben, sie durch Veräußerung an einen Dritten zu verwerten[465]); erwirbt er sie selbst, so bleibt er endgültig Eigentümer, verliert aber seine Restkaufpreisforderung und muß noch eine Vergütung für den Erwerb der Anwartschaft bezahlen. Pfändet und verwertet er die Sache selbst, so erwirbt er damit an der Sache kein Pfandrecht, weil dem BGB. das Pfandrecht an einer eigenen Sache fremd ist. Allerdings verzichtet der Verkäufer durch die Pfändung auch nicht auf sein vorbehaltenes Eigentum, weil er den Willen zum Verzicht nicht hat. Trotzdem wird die Pfändung eigener Sachen auch ohne Entstehung eines Pfandrechts in der Praxis für zulässig und rechtmäßig erachtet und kann sie, da ein Widerspruch des Gläubiger-Eigentümers hier nicht in Frage kommt, zu Ende geführt werden[466]). Nach der Meinung von Letzgus[467]) gebührt dem Verkäufer der Erlös aus der Zwangsvollstreckung nicht, sondern tritt dieser an die Stelle der verwerteten Sache; seine Forderung wird nicht befriedigt und der Schuldner macht Ansprüche auf den Erlös und auf Schadensersatz geltend. Hat allerdings der Schuldner vor der Verwertung das Eigentum erlangt, so kann der Gläubiger durch Verwertung der Sache befriedigt werden, doch ist die Frage sehr schwierig, ob und wie es gelingt, den Schuldner vor dem Übergang des Eigentums auf den Ersteher zum Eigentümer zu machen. Ob der Gläubiger auch wegen der Kaufpreisforderung, aber nicht wegen einer anderen Forderung, die Sache im Wege der Nachpfändung gemäß §§ 803 ff. ZPO. verwerten kann, ist bestritten.

Blomeyer[468]) weist auf Bedenken dieses Verfahrens hin, insbesondere daß schon bei der Versteigerung einer beweglichen Sache eine Vorschrift fehlt, wonach der Erwerber dem Pfändungsschuldner gegenüber die persönliche Schuld übernimmt, ferner daß der Pfändungsschuldner keine dingliche Sicherung für seinen Anspruch gegen den Erwerber hat; infolgedessen hält Blomeyer die Versteigerung der Anwartschaft für unzulässig.

---

[464]) Vgl. Letzgus a. a. O. S. 51 ff. Über die Verwertung der Sache durch den Vorbehaltsverkäufer außerhalb der Zwangsvollstreckung vgl. oben S. 49.
[465]) Ebenso Blomeyer a. a. O. S. 262 ff.
[466]) Jonas § 804 Anm. II 4.
[467]) Letzgus a. a. O.
[468]) Blomeyer a. a. O.

Die Lehmannschen Vorschläge bringen keine Lösung dieser Probleme[469]).

2. Bei Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht werden diese Schwierigkeiten vermieden. Der Verkäufer braucht keinen vollstreckbaren Titel, wie er auch den oben angedeuteten Zweifelsfragen entgeht. Vor allem wird hierbei die merkwürdige Pfändung einer eigenen Sache vermieden. Durch diese Pfändung verzichtet der Verkäufer allerdings nicht auf sein vorbehaltenes Eigentum, weil er nicht den Willen zum Verzicht hat[470]). Die Herausgabe der Sache kann der Verkäufer bei Verzug des Käufers verlangen[471]). Nur wenn sie der Käufer nicht freiwillig herausgibt, muß der Verkäufer gegen ihn die Klage auf Herausgabe erheben. Sobald der Verkäufer unmittelbaren Besitz erhalten hat, kann er die Sache ohne vollstreckbaren Titel als Pfand verwerten.

## § 24.

### Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs.

Nach § 17 Abs. 1 Konkursordnung kann, wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Teil nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Teil verlangen. Der Zweck dieser Bestimmung ist nach Jaeger[472]) die Unbilligkeit zu verhindern, welche bestehen würde, wenn man bei einem zur Zeit der Konkurseröffnung noch beiderseits unerfüllten Austauschvertrage der Gegenpartei des Gemeinschuldners zumuten wollte, die von ihr geschuldete Leistung vollständig zu bewirken, sich ihrerseits aber mit anteilsmäßiger Befriedigung abzufinden. Zwar dürfe der Konkursverwalter zwischen Erfüllung und Nichterfüllung schwebender Austauschverträge wählen; verlange er aber Erfüllung, dann habe auch die Konkursmasse ihrerseits die volle Gegenleistung zu erbringen, entschließe er sich für Nichterfüllung, dann werde der Vertragsgenosse des Gemeinschuldners ebenfalls der Erfüllung überhoben und — in den Grenzen des § 26 — ersatzberechtigt.

Wenn ein Eigentumsvorbehalt vereinbart ist, ist der Vertrag nach der herrschenden Meinung im Sinne des § 17 nicht erfüllt und hat der Verkäufer auf Grund des Eigentumsvorbehalts ein Ausson-

[469]) Vgl. S. 106.
[470]) Vgl. Blomeyer a. a. O. S. 266; Jonas a. a. O. § 804 Anm. II 4.
[471]) Vgl. S. 134.
[472]) Jaeger, Komm. zur Konkursordnung Einleitung zu § 17.

derungsrecht[473]). Wäre § 17 beim Eigentumsvorbehalt unanwendbar, würde nach Meinung Jaegers[474]) der Eigentumsvorbehalt seinen Zweck, den Verkäufer für den Fall der Zahlungseinstellung des Käufers sicherzustellen, verfehlen.

1. Lehmann[475]) will im Konkursverfahren des Vorbehaltskäufers die Rechtstellung des Vorbehaltslieferanten auf die eines Absonderungsberechtigten für die Fälle beschränken, in denen ihm bei der Einzelvollstreckung nach seinem, Lehmanns, Gesetzentwurf (§ 25) das Widerspruchsrecht versagt ist[476]), also zunächst da, wo die Lieferschuld soweit abgetragen ist, daß die Restforderung aus dem Ergebnis der Zwangsverwertung mit Wahrscheinlichkeit gedeckt werden wird. Ferner will Lehmann dem Konkursverwalter (entsprechend dem in § 25 Abs. 2 dem Pfändungsgläubiger einzuräumenden Recht, sich zur Deckung des Ausfalls zu erbieten und dafür Sicherheit zu leisten) die Befugnis einräumen, die Aussonderung dadurch abzuwenden, daß er sich zur Deckung des Ausfalls erbietet. Dies würde also nur für den Fall gelten, daß die Restforderung aus dem Ergebnis der Zwangsverwertung nicht mit Wahrscheinlichkeit gedeckt wird; denn in dem anderen Falle soll der Lieferant ja nur ein Absonderungsrecht haben[477]). Endlich will Lehmann dem Vorbehaltslieferanten die Geltendmachung seiner Kaufpreisforderung neben dem Eigentumsvorbehalt nur so weit gestatten, als er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet oder bei dieser ausgefallen ist; denn es sei kein Grund ersichtlich, warum der Verkäufer auch wegen seiner schuldrechtlichen Ansprüche vor den Gläubigern bevorzugt werden solle, die ohne Vorbehalt geliefert haben oder ungedeckt liefern mußten (vgl. § 25 Abs. 4 des Lehmannschen Gesetzentwurfs).

2. Auch hier würde die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht eine allseitig befriedigende Lösung ermöglichen. Dabei ist in erster Linie der praktisch besonders wichtige und daher von Lehmann[478]) ausschließlich erwähnte Fall zu behandeln, daß der Käufer in Konkurs gerät.

a) Das Wahlrecht des § 17 Konkursordnung würde wegfallen. Die hierin für den Verkäufer liegende Unsicherheit würde beseitigt werden. Beseitigt würde auch die Unbilligkeit, daß der Konkursver-

---

473) Jaeger a. a. O. § 17 Anm. 11; RGZ. Bd. 133 S. 40; RGRKomm. § 455 Anm. II A b, IV 4; Staub-Heinichen, Anhang zu § 382 Anm. 90; a. A. Blomeyer a. a. O. S. 225; Letzgus a. a. O. S. 66 ff. Das Reichsgericht läßt in einer neueren Entscheidung, Bd. 140 S. 156, die Frage dahingestellt.

474) Jaeger a. a. O. § 17 Anm. 117; über andere Ansichten vgl. Letzgus a. a. O. S. 68.

475) Lehmann, Denkschrift S. 63.

476) Vgl. S. 103.

477) Vgl. S. 116 zu d.

478) Lehmann, Denkschrift S. 63.

walter allein das Wahlrecht hat, ob er einen fest abgeschlossenen Vertrag zur Aufhebung bringen will; er wird von diesem Recht natürlich nur Gebrauch machen, wenn es für die Konkursmasse günstig ist, also wenn bei einem Konkurs des Käufers die Ware wesentlich billiger geworden ist, er sie also anderweitig billiger kaufen kann, im Konkurs des Verkäufers umgekehrt, wenn die Ware wesentlich im Preise gestiegen ist. Übrigens kann der Konkursverwalter dies Wahlrecht nicht in allen Fällen ausüben, sondern nur wenn er genügend Masse hat, um den Anspruch aus dem Vertrage auf Grund seines Erfüllungsverlangens als Masseschuld behandeln zu können.

Der von Jaeger[479]) erwähnte Schutz des § 17 ist also für die Gegenpartei des Konkursverwalters nur ein sehr bedingter.

Wenn dagegen der Eigentumsvorbehalt in ein Pfandrecht umgewandelt wird, ist das Geschäft voll erfüllt; die Ausbedingung eines Pfandrechts für die Restforderung beeinträchtigt die Tatsache der Erfüllung nicht[480]), ebensowenig wie bei einem Bankkredit etwa gesagt werden könnte, daß das Kreditgeschäft nicht erfüllt sei, weil sich die Bank für das Darlehn Sicherheiten hätte bestellen lassen[481]). Ein Wahlrecht des Konkursverwalters besteht hier also nicht. Das Geschäft bleibt gültig, die Gegenpartei des Konkursverwalters hat für ihre Forderung ein Pfandrecht an den gelieferten Gegenständen. Ein besonderer Vorteil dabei ist noch, daß die mehr oder weniger lange dauernde Unsicherheit, welche bis zur Entscheidung des Konkursverwalters über die Ausübung seines Wahlrechts besteht und bei großen Konkursen trotz § 17 Abs. 2 S. 1 Konkursordnung geraume Zeit dauern kann, fortfällt; hiermit kann eine Beschleunigung des Konkurses verbunden sein. Es fällt weiter die Unbilligkeit weg, daß ein in Konkurs befindlicher Schuldner durch dies Wahlrecht des Konkursverwalters bevorzugt wird, während ein Schuldner, der ohne Eröffnung des Konkurses oder Vergleichs in Zahlungsschwierigkeiten gerät, diese Möglichkeit nicht hat.

b) Durch die Anwendung des § 17 auf Lieferungen unter Eigentumsvorbehalt tritt, wenn der Konkursverwalter die Erfüllung wählt, eine ungerechtfertigte Bevorzugung des Lieferanten insofern ein, als er dann nicht nur eine durch ein Pfand (an Stelle des Eigen-

---

[479]) Jaeger a. a. O. § 17 Anm. 117.

[480]) Es handelt sich hier nicht um ein vom Käufer bestelltes, sondern vom Verkäufer vorbehaltenes Pfandrecht, so daß der Käufer nur Anspruch auf Übertragung des pfandbelasteten Eigentums hat; Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 228.

[481]) Blomeyer a. a. O. S. 226; vgl. LG. Altona, Konkurs- und Treuhandwesen Bd. 33 S. 135.

tumsvorbehalts) gesicherte, also absonderungsberechtigte, sondern eine Masseforderung hat[482]), die unter Umständen wertvoller sein kann als die lediglich durch Pfand gesicherte Forderung. Dies gilt sogar für die Gewährleistungsansprüche wegen sachlicher Mängel der Kaufsache und bei Teilleistungen auf Grund eines Sukzessivlieferungsvertrages für den hierauf entfallenden, noch rückständigen Teil des Kaufpreises[483]). Darauf aber hat der Gläubiger bei einer Sicherung keinen Anspruch; es widerspricht auch dem Gedanken der gleichmäßigen Behandlung aller gesicherten Gläubiger[484]).

c) Bei verschiedenen Formen der Erstreckung des Eigentumsvorbehalts hat der Vorbehaltslieferant auch heute schon im Konkurs nur ein Absonderungsrecht. Dies gilt einmal für die Erstreckung des Eigentumsvorbehalts auf die an Stelle der gelieferten Ware tretenden Ersatzstücke; der Eigentumsvorbehalt ist in dieser Beziehung eine Sicherungsübereignung in freilich überaus oberflächlicher Form[485]). Die Sicherungsübereignung gibt aber im Konkurs nach fester Praxis des Reichsgerichts[486]) nur ein Absonderungsrecht. Dasselbe gilt, soweit durch Be- oder Verarbeitung an Stelle des gelieferten Gegenstandes ein neuer Gegenstand getreten und dadurch das vorbehaltene Eigentum des Lieferanten untergegangen ist; auch an diesem Ersatzgegenstand hat der Lieferant Eigentum nur durch eine Sicherungsübereignung erworben[487]), für welche sowohl hinsichtlich ihrer Begründung, als auch hinsichtlich ihrer Wirkung im Konkurs dasselbe gilt wie vor. Endlich gibt auch die Vorausabtretung von Forderungen mit Hilfe des sogenannten verlängerten Eigentumsvorbehalts[488]), soweit diese Abtretung nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts überhaupt noch gültig ist[489]), im Konkurs nur ein Absonderungsrecht.

Bei diesen Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts ist also der durch die vorgeschlagene Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht erstrebte Zweck für den Konkurs schon erreicht. Jaeger

---

[482]) Vgl. Staub-Heinichen, Anhang zu § 382 Anm. 90 a.
[483]) Meisner, Der Eigentumsvorbehalt S. 55.
[484]) Letzgus a. a. O. S. 69.
[485]) Vgl. S. 21.
[486]) Vgl. Jaeger a. a. O. § 48 Anm. 13.
[487]) Staub-Heinichen, Anhang zu § 382 Anm. 68 a; a. A. RGRKomm. § 455 Anm. VII 7, der auf Grund der zwischen Verkäufer und Käufer getroffenen Vereinbarung über Verarbeitung der Sache für den Verkäufer (tatsächlich wird eine Verarbeitung für den Verkäufer aber fast nie vorkommen) eine Erstreckung des Eigentumsvorbehalts auf die Kaufsache annimmt.
[488]) Vgl. Lehmann, Denkschrift S. 6.
[489]) Vgl. S. 21.

bemerkt[490]): „Entsprechendes (wie bei der Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung, die nur ein Absonderungsrecht geben) muß dort gelten, wo durch den Eigentumsvorbehalt eine der Sicherungsübereignung entsprechende Rechtslage geschaffen ist."

Übrigens müssen sich die Lieferanten, welche den Kontokorrent- und noch mehr diejenigen, welche den Konzernvorbehalt[491]) haben, darüber klar sein, daß in diesen Fällen fast niemals ein Vertrag im Sinne des § 17 Konkursordnung vollständig erfüllt sein wird, weil ja der Eigentumsvorbehalt nicht durch Bezahlung der einzelnen Lieferungen erlischt, sondern erst dann, wenn sämtliche Forderungen der betreffenden Firma oder gar aller zu ihrem Konzern gehörenden Firmen getilgt sind.

d) Lehmann[492]) schlägt vor, die Rechtsstellung des Vorbehaltslieferanten auf die eines Absonderungsberechtigten für den Fall zu beschränken, daß die Restforderung aus dem Ergebnis der Zwangsverwertung mit Wahrscheinlichkeit gedeckt werde. Gegen diesen Vorschlag sind dieselben Bedenken zu erheben wie gegen den entsprechenden Vorschlag Lehmanns für das Gebiet der Einzelvollstreckung[493]). Wer soll über die Frage entscheiden, ob die Restforderung aus dem Ergebnis der Zwangsvollstreckung mit Wahrscheinlichkeit gedeckt werden kann? Nach bisherigem Recht ist hierzu weder der Konkursverwalter, noch das Konkursgericht, erst recht natürlich nicht der Lieferant selbst befugt. Wenn aber diese Frage im Prozeßwege ausgetragen werden soll, würden dadurch Kosten und Verzögerungen entstehen (die Abwicklung des Konkurses könnte dadurch um längere Zeit verzögert werden), die in vielen Fällen zu dem Wert des betreffenden Gegenstands in keinem Verhältnis stehen werden. Auch hier würde die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht eine befriedigende Lösung geben; für die Behandlung von Pfändern sind die nötigen Vorschriften bereits in der Konkursordnung enthalten. Allermindestens würde andernfalls die Aufnahme einer neuen verwickelten Bestimmung in die Konkursordnung nötig sein.

e) Weiter will Lehmann[494]) dem Konkursverwalter die Befugnis einräumen, die Aussonderung des unter Eigentumsvorbehalt verkauften Gegenstands dadurch abzuwenden, daß er sich zur Deckung des Ausfalls erbietet. Es fragt sich, ob ein solches Recht für den Konkursverwalter noch notwendig ist, da er doch gemäß § 17 Konkurs-

---

[490]) Jaeger a. a. O. § 64 Anm. 6 unter Hinweis auf OLG. München v. 31. 10. 1907, Seuff. Archiv Bd. 73 S. 714; vgl. auch § 26 Anm. 15; Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 219.

[491]) Vgl. Lehmann a. a. O. S. 7.

[492]) Lehmann a. a. O. S. 63.

[493]) Vgl. S. 104.

[494]) Lehmann, Denkschrift S. 64.

ordnung erklären kann, in den Liefervertrag einzutreten. Es wäre höchstens denkbar, daß der Konkursverwalter auf diese Weise bei der Verwertung des fraglichen Gegenstands durch den Lieferanten für einen angemessenen Preis sorgen kann, damit die Ausfallforderung des betreffenden Lieferanten möglichst gering wird. Eine besondere gesetzliche Bestimmung erscheint aber hierfür nicht erforderlich, weil jeder Lieferant froh sein wird, für den Gegenstand einen möglichst hohen Preis zu erhalten, also dem Konkursverwalter das Mitbieten dabei gern gestatten wird. Es wird auch meines Wissens nirgends bestritten[495]), daß der Konkursverwalter diese Rechte schon hat, indem er das Wahlrecht des § 17 Konkursordnung ausübt und dem Verkäufer damit eine Masseforderung verschafft[496]). Daß Lehmann dem Konkursverwalter das Auslösungsrecht geben will, ohne daß der Verkäufer dadurch eine Masseforderung erwirbt, ist aus seinen Ausführungen[497]) nicht ersichtlich. Wird der Eigentumsvorbehalt in ein Pfandrecht umgewandelt, hat der Konkursverwalter nach § 133 Konkursordnung das Recht, Pfandstücke einzulösen, also den Restkaufpreis zu bezahlen und damit die Sache pfandfrei zur Masse zu ziehen[498]).

f) Endlich schlägt Lehmann eine Bestimmung dahin vor, daß dem Vorbehaltslieferanten die Geltendmachung seiner Kaufpreisforderung neben dem Eigentumsvorbehalt nur soweit zu gestatten ist, als er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet oder bei dieser ausgefallen ist.

Eine solche gesetzliche Bestimmung wäre, wenn der Eigentumsvorbehalt beibehalten wird, gerechtfertigt, wie sich aus folgender Erwägung ergibt:

Gegenwärtig kann der Verkäufer nach der herrschenden Meinung die bisherigen Zahlungen behalten und den Restkaufpreis als Konkursforderung anmelden[499]). Der Verkäufer macht außerdem sein vorbehaltenes Eigentum geltend, d. h. er nimmt die Sache zurück und verwertet sie[500]). Nach richtiger Meinung[501]) müßte er den Wert der Sache auf seine Restkaufpreisforderung anrechnen und nur den Ausfall zur Konkursmasse anmelden, um darauf die Konkursdividende zu erhalten. Nach der herrschenden Meinung kann er aber, obwohl er die Sache behält, die Konkursdividende von der vollen Restkaufpreisforderung verlangen; er bekommt also, auf die Ausfallforderung berechnet, eine höhere Quote als die übrigen Konkursgläubiger. Erst

---

495) Vgl. Letzgus a. a. O. S. 69.
496) Über die Unbilligkeit dieses Ergebnisses vgl. S. 114 zu b.
497) Lehmann, Denkschrift S. 64.
498) Vgl. Jaeger a. a. O. § 4 Anm. 8.
499) Vgl. Letzgus a. a. O. S. 69; Jaeger a. a. O. § 26 Anm. 15.
500) Meisner, Der Eigentumsvorbehalt S. 55, 56.
501) So Letzgus a. a. O. S. 71.

wenn der Wert der Sache und die Konkursdividende zusammen mehr betragen als die ganze Restkaufpreisforderung, muß der Verkäufer den Überschuß dem Konkursverwalter herauszahlen oder sich von der Konkursdividende abziehen lassen. Wie Letzgus[502]) mit Recht betont, fehlt der innere Grund für eine solche Bevorzugung des Vorbehaltsverkäufers.

Die von Lehmann vorgeschlagene gesetzliche Bestimmung, welche dies Ergebnis vermeiden soll, wäre bei Beibehaltung des Eigentumsvorbehalts dem Sinne nach berechtigt; in der vorliegenden Fassung, die sich nur auf die abgesonderte Befriedigung bezieht, also die Verwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Absonderungsrecht gemäß § 25 Abs. 4 S. 1 voraussetzt, ist sie schon jetzt neben § 64 Konkursordnung unnötig. Wenn der Eigentumsvorbehalt allgemein in ein Pfandrecht umgewandelt wird, wären überhaupt Sonderbestimmungen für den Konkurs entbehrlich.

g) Wenn die Lehmannschen Vorschläge durchgeführt werden und der Vorbehaltsverkäufer für den in § 25 Abs. 2 vorgesehenen Fall auf die Stellung eines Absonderungsberechtigten beschränkt wird, fällt dadurch insoweit die Möglichkeit der Anwendung des § 17 Konkursordnung weg. Lehmann erwähnt dies nicht, doch ergibt sich diese Folge meines Erachtens zwangsweise daraus, daß der Vorbehaltsverkäufer nur noch die Stellung eines Absonderungsberechtigten, also eines Pfandgläubigers, nicht mehr Eigentümers, haben soll. Durch die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht wird gleichzeitig der Käufer, also der Gemeinschuldner, Eigentümer. Dann ist aber der Kaufvertrag im Sinne des § 17 Konkursordnung auf seiner Seite vollständig erfüllt; der Konkursverwalter hat also keine Rücktrittsmöglichkeit mehr[503]).

Da diese Verwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht nur für den Fall gelten soll, daß die Restforderung durch die Verwertung der Sache mit Wahrscheinlichkeit gedeckt wird, bringt dieser Vorschlag die Unsicherheit mit sich, daß bis zur — nötigenfalls gerichtlichen — Entscheidung dieser Frage nicht nur die Frage, ob der Verkäufer ein Aussonderungsrecht oder lediglich ein Absonderungsrecht hat[504]), sondern auch die Frage, ob der Konkursverwalter gemäß § 17 Konkursordnung zurücktreten kann oder nicht, in der Schwebe ist, ein weder für den Konkursverwalter noch für die anderen Beteiligten erfreuliches Ergebnis. Der Konkursverwalter kann allerdings nach dem Lehmannschen Vorschlag das dem Verkäufer etwa noch verbleibende Aussonderungsrecht durch Sicherstellung abwenden, doch wird

---

[502]) Vgl. das von Letzgus a. a. O. S. 72 gegebene Beispiel.
[503]) Vgl. S. 113.
[504]) Vgl. S. 116 zu d.

er hierzu nicht immer bereit sein, weil er dadurch für die Masse ein neues Risiko übernimmt.

Endlich ist noch darauf hinzuweisen, daß die für die Beibehaltung des Eigentumsvorbehalts angeführten Gründe[505]) durch die Konkurseröffnung insoweit weggefallen sind, als sie den Schutz des Verkäufers gegen nicht sorgfältige Behandlung der Kaufsache durch den Erwerber betreffen, da der Konkursverwalter ja allen Beteiligten, also auch dem Verkäufer, verantwortlich ist und eine Verletzung seiner Pflichten für den Verkäufer eine Masseforderung begründen würde. Insoweit würde also nichts entgegenstehen, den Eigentumsvorbehalt mindestens von Konkurseröffnung ab sogleich in ein Pfandrecht umzuwandeln.

h) Durch Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht würde auch die Aufnahme von Vorschriften entbehrlich werden, daß der Konkursverwalter nach Ablehnung der Erfüllung des Liefervertrages dem Lieferanten eine Frist zur Verwertung der an ihn zurückgehenden Sache setzen kann; denn § 153 Konkursordnung bezieht sich seinem Wortlaut nach nur auf Absonderungsrechte; zum mindesten ist diese Frage zweifelhaft. Ferner würde die Umwandlung die Möglichkeit geben, daß der Konkursverwalter selbst die Verwertung betreibt, während er gegenwärtig dies Recht nicht hat; denn § 127 Konkursordnung setzt ein Pfandrecht des Gläubigers voraus. Der Konkursverwalter kann daher keine unmittelbare Kontrolle über die Verwertung der Sache durch den Vorbehaltsverkäufer ausüben, höchstens indirekt, indem er bei anscheinend zu niedriger Verwertung die Ausfallforderung des Vorbehaltsverkäufers bestreitet[506]).

i) Es fragt sich, ob die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht nicht auch deshalb zweckmäßig wäre, weil bei Weiterbestehen des Eigentumsvorbehalts die vor Konkurseröffnung erfolgte Abtretung der hierdurch gesicherten Kaufpreisforderung hinfällig würde, wenn der Konkursverwalter gemäß § 17 Konkursordnung die Erfüllung des Vertrages ablehnt. Diese Frage ist aber wohl zu verneinen, weil sich wohlerworbene Rechte dritter Personen gegenüber dem Wahlrecht des Konkursverwalters auf Erfüllung oder Nichterfüllung von Verträgen durchsetzen[507]). Immerhin würde durch die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht auch in diesem Punkt eine zweifelsfreie Rechtslage geschaffen werden.

3. Im Konkurs des Vorbehaltsverkäufers kann der Konkursverwalter die volle Kaufpreiszahlung verlangen; mit der Zahlung geht das Eigentum auf den Käufer über. Nach der herr-

---

[505]) Vgl. S. 42.
[506]) Letzgus a. a. O. S. 72.
[507]) Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung § 17 Anm. 36.

schenden Meinung[508]) kann der Konkursverwalter auch die Erfüllung des Vertrages gemäß § 17 Konkursordnung ablehnen und Herausgabe der Sache verlangen[509]). Der Käufer muß die Sache herausgeben und kann einen Schadensersatzanspruch nur als Konkursforderung geltend machen. Er kann nicht gemäß § 986 BGB. die Herausgabe der Sache verweigern, weil er nun nicht mehr zum Besitz berechtigt ist[510]); er kann sich auch nicht auf § 161 Abs. 1 S. 2 BGB. berufen, weil es sich in diesem Falle nicht um eine konkursmäßige Weiterveräußerung, überhaupt nicht um eine Verfügung durch den Konkursverwalter im Sinne dieser Bestimmung handelt[511]). Der Konkursverwalter kann ferner die bisherigen Zahlungen auf den Kaufpreis behalten und den Käufer wegen seiner Schadensersatzansprüche gemäß § 26 Abs. 2 Konkursordnung mit einer Konkursdividende abfinden. Hat der Käufer einen großen Teil des Kaufpreises gezahlt, so wird der Konkursverwalter, welcher lediglich die Belange der Konkursmasse wahrzunehmen hat, die Erfüllung des Vertrages ablehnen und damit der Konkursmasse Vorteile verschaffen; es kann sein, daß der Wert des Kaufgegenstandes und die geleisteten Zahlungen trotz des Abzugs der Konkursdividende den Kaufpreis übersteigen, die Masse also mehr erhält, als der Verkäufer erhalten haben würde, wenn er nicht in Konkurs gefallen wäre. Auch mit der Einrede der Arglist wird der Käufer nicht durchkommen; denn der Verwalter macht von einem Recht Gebrauch, das ihm im öffentlichen Interesse zu Gunsten der Gesamtheit der Gläubiger eingeräumt ist. Wenn der Wert der herausgegebenen Sache den rückständigen Kaufpreis übersteigt, steht dem Käufer der Bereicherungsanspruch auf den Überschuß zu. Trotz dieses Anspruchs kann der Schaden des Käufers noch groß genug sein[512]).

Versuche, dies unbillige Ergebnis zu vermeiden, versprechen keinen Erfolg[513]), obwohl in der Erfüllungsablehnung eine Härte gegenüber einem Käufer liegt, der schon einen großen Teil des Kaufpreises bezahlt hat[514]). Die Unbilligkeit wird vermieden, wenn der Eigentumsvorbehalt in ein Pfandrecht umgewandelt wird. Alsdann wird der Vertrag durch die Konkurseröffnung über das Vermögen des Verkäufers überhaupt nicht berührt; der Konkursverwalter hat eine pfandgesicherte Forderung gegen den Käufer, die der Konkursverwalter ein-

---

[508]) Jaeger a. a. O. § 26 Anm. 15; Staub-Heinichen, Anhang zu § 382 Anm. 92; Meisner a. a. O. S. 56.
[509]) Letzgus a. a. O. S. 67, 74.
[510]) Ebenso Staub-Heinichen, Anhang zu § 382 Anm. 64.
[511]) Holtz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel S. 79.
[512]) Meisner, Der Eigentumsvorbehalt S. 56.
[513]) Vgl. Letzgus a. a. O. S. 74 f.
[514]) Staub-Heinichen, Anhang zu § 382 Anm. 92.

ziehen und der Käufer bezahlen kann; mit voller Bezahlung erlischt das Pfandrecht.

4. Die Frage, ob etwa für Teillieferungen auch im Konkurse eine den §§ 36, 50 Vergleichsordnung entsprechende Regelung einzuführen ist, kann hier unerörtert bleiben, weil sie nicht ein Problem des Eigentumsvorbehalts als eines Sicherungsmittels, sondern eine Frage der hierdurch gesicherten Geschäfte selbst ist, dies Problem aber durch Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht nicht berührt wird.

5. Die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht wird im Konkursfalle (auch in anderen Fällen) manche Prozesse vermeiden, da es für Übereignungsnehmer (Vertragspfandgläubiger) wichtig sein wird, ob ihnen Gegenstände wirksam übereignet sind, während es für sie vielleicht gleichgültig ist, ob sie an diesen Gegenständen ein erststelliges oder (hinter dem Verkäuferpfandrecht) ein zweitstelliges Pfandrecht haben. Damit kann auch eine Beschleunigung der Konkursabwicklung verbunden sein.

6. Es sei noch bemerkt, daß die von der Reichsgruppe Industrie[515]) geäußerten Bedenken gegen die Inanspruchnahme der Räume, welche durch die Beseitigung der Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts freigeworden sind[516]), hier keine Rolle spielen. Die Vorteile der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht kommen hier allen Konkursgläubigern zugute.

## § 25.

### Der Eigentumsvorbehalt im Vergleich.

Die gegenwärtige Rechtslage des Eigentumsvorbehalts im Vergleichsverfahren ist folgende:

Nach § 36 Abs. 1 der Vergleichsordnung ist ein Gläubiger, dessen Forderung auf einem gegenseitigen Vertrag beruht, nicht Vergleichsgläubiger, wenn zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch keine Vertragspartei den Vertrag vollständig erfüllt hat. Hat der Verkäufer einen Eigentumsvorbehalt vereinbart, so ist der Vertrag erst dann vollständig erfüllt, wenn der Eigentumsvorbehalt durch Zahlung des Kaufpreises oder in anderer Weise erledigt ist[517]). Es gilt Ähnliches wie im Falle des Konkurses[518]); das nach § 17 Konkursordnung dem Konkursverwalter zustehende Wahlrecht hat gemäß § 50 Vergleichsordnung der Vergleichsschuldner in Form eines Ablehnungsrechts, das

---

[515]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts S. 611.
[516]) Vgl. S. 62.
[517]) Vogels, Vergleichsordnung, § 36 IV 1.
[518]) Vgl. S. 112.

er jedoch nur mit Einwilligung des Vergleichsgerichts ausüben kann. Andernfalls kann der Verkäufer die Erfüllung des Vertrages außerhalb des Vergleichsverfahrens verlangen. Sind die geschuldeten Leistungen teilbar und hat der Gläubiger die ihm obliegende Leistung zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens bereits teilweise erbracht, so ist er mit dem der Teilleistung entsprechenden Betrage seiner Forderung auf die Gegenleistung Vergleichsgläubiger. Wegen dieser Teilleistung kann der Gläubiger ein etwa im Vertrage vereinbartes oder als vereinbart geltendes Rücktrittsrecht nach der Verfahrenseröffnung nicht mehr ausüben (§ 36 Abs. 2). Das in § 50 Vergleichsordnung vorgesehene Ablehnungsrecht des Schuldners ist bei teilbaren Leistungen nur zulässig, wenn der Vertragsgegner mit seiner Forderung auf die Gegenleistung nicht Vergleichsgläubiger ist (§ 50 Abs. 1 Satz 2).

1. Lehmann[519]) will auch im Vergleichsverfahren des Käufers, das er ausschließlich behandelt, die Rechtsstellung des Vorbehaltslieferanten für die Fälle auf die eines Absonderungsberechtigten beschränken, in denen ihm bei der Einzelvollstreckung das Widerspruchsrecht versagt ist; es gilt hier dasselbe wie im Konkurs (§ 25 Abs. 4 des Lehmannschen Gesetzentwurfs)[520]).

2. Die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht würde auch hier eine Vereinfachung und Verbesserung bringen:

a) Der Gedanke, daß ein Vertrag nur deshalb nicht erfüllt sei, weil der Lieferant einen Eigentumsvorbehalt hat, fällt weg. Der Lieferant gilt mit Rücksicht auf das mit ihm vereinbarte Pfandrecht als absonderungsberechtigt im Sinne des § 27 Vergleichsordnung. Soweit sich der Lieferant auch die aus dem Verkauf der Waren entstehenden Forderungen hat verpfänden lassen, hat er auch an diesen ein Absonderungsrecht. Daß der Kaufvertrag trotz dieser Absonderungsrechte voll erfüllt ist, stellt Vogels[521]) fest. § 36 Abs. 1 gilt hier also nicht.

Auch § 36 Abs. 2 Vergleichsordnung findet auf diesen Fall keine Anwendung, da sich ja der Verkäufer für den ganzen Kaufpreis ein Pfandrecht vorbehalten hat, also am Vergleichsverfahren überhaupt nicht teilnimmt. Es fragt sich aber, ob man nicht für den Fall der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht eine dem § 36 Abs. 2 entsprechende Bestimmung auch für Absonderungsberechtigte einführen sollte, nämlich daß der Gläubiger bei einer von ihm schon bewirkten Teilleistung, wegen deren er an sich ein Absonderungsrecht hat, ein ihm etwa zustehendes Rücktrittsrecht nicht ausüben darf.

---

[519]) Lehmann, Denkschrift S. 63.
[520]) Vgl. S. 113.
[521]) Vogels a. a. O. § 36 IV 2 im Anschluß an die Entscheidung des LG. Altona, Konkurs- und Treuhandwesen Bd. 33 S. 135.

§ 50 bleibt nur für Verträge bestehen, die ohne Rücksicht auf das vertragliche Pfandrecht des Lieferanten, welches der vollständigen Erfüllung nicht entgegensteht, nicht vollständig erfüllt sind. Es fragt sich, ob man für den Fall der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht den § 50 auf diesen Fall erstrecken soll.

b) Diese Regelung bringt den Vorteil mit sich, daß sich das Ablehnungsrecht des Vergleichsschuldners für eine Reihe von Fällen erledigt und die darin liegende Unsicherheit für den Lieferanten beseitigt wird. Er ist andererseits durch sein Pfandrecht ausreichend geschützt. Im übrigen sei hierzu auf die Ausführungen über die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht für den Konkurs[522]) verwiesen.

## § 26.

### Die Einwirkung der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts gegenüber gesetzlichen Pfandrechten.

Gesetzliche Pfandrechte entstehen regelmäßig an Gegenständen, welche dem Schuldner gehören. Die Frage, ob sie auch auf Grund guten Glaubens an fremden Gegenständen entstehen können, ist für das Gebiet des bürgerlichen Rechts bestritten. Von manchen[523]) wird diese Frage bei denjenigen gesetzlichen Pfandrechten bejaht, die für ihre Entstehung eine Besitzerlangung des Gläubigers voraussetzen, den sogenannten Besitzpfandrechten oder gesetzlichen Faustpfandrechten, wie es der Werkunternehmer an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten Sachen des Bestellers hat, die in seinen Besitz gelangt sind (§ 647 BGB.); hierher gehört ferner das Pfandrecht des Pächters am Inventar (§ 590). (Für die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters und Frachtführers gilt die Sondervorschrift des § 366 HGB., daß ihr gesetzliches Pfandrecht hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens einem gemäß § 366 Abs. 1 HGB. durch Vertrag erworbenen Pfandrecht gleichsteht.) Etwas anderes gilt für die Pfandrechte, die lediglich kraft Sacheinbringung (ohne Besitz) entstehen, nämlich die Pfandrechte des Vermieters[524]), Verpächters und Gastwirts (§§ 559, 585, 704). Das Reichsgericht dagegen verneint den Schutz des guten Glaubens beim Erwerb von bürgerlichen gesetzlichen Pfandrechten[525]).

Die letztere Auffassung ist insbesondere in denjenigen Fällen unerfreulich, in denen durch die Tätigkeit des betreffenden Gläubigers eine Wertsteigerung des Gegenstands eintritt, z. B. beim Werkunter-

---

[522]) S. 113 ff.
[523]) Staudinger § 1257 Anm. 5.
[524]) Vgl. Staudinger § 559 Anm. 30; Meisner, Der Eigentumsvorbehalt S. 38.
[525]) RGZ. Bd. 108 S. 165; Komm. der Reichsgerichtsräte § 1257 Anm. 2.

nehmer, welcher den Rohstoff verarbeitet oder einen beschädigten Gegenstand ausgebessert hat. Er müßte ebenso behandelt werden wie der Frachtführer, welcher durch die Beförderung der Sache diese ihrem Ziele näher gebracht und dadurch ebenfalls ihren Wert erhöht hat.

Entsprechendes gilt aber auch für den Vermieter. Es ist unbillig, daß dieser an einem eingebrachten, vom Mieter unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Gegenstand überhaupt kein Recht erlangen soll, obwohl dies nur ein zweitstelliges sein kann und der Verkäufer dadurch nicht geschädigt wird[526]). Wenn demgegenüber gesagt wird, daß der Vermieter ja auch an Sachen, die sich der Mieter geliehen hat, kein Pfandrecht erhält, so ist dazu zu bemerken, daß dieser Fall selten vorkommt und daher eine viel geringere Bedeutung hat als der Fall der auf Abzahlung erworbenen Gegenstände, bei denen das Pfandrecht des Vermieters für diesen sehr wichtig ist. Der Vermieter kann den Eigentumsvorbehalt auch nicht gegen den Willen des Mieters durch Zahlung der Restschuld beseitigen[527]). Daß der Vermieter an Vorbehaltssachen kein Pfandrecht erwirbt, daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß der Verkäufer mit der Einbringung der Sachen in die Wohnung einverstanden war[528]).

Letzgus[529]) vertritt die Auffassung, daß gesetzliche Pfandrechte nicht nur an einer Sache, sondern auch an der Anwartschaft entstehen. Auch nach seiner Ansicht ist der jetzige Zustand unerfreulich. Es bestehe ein Bedürfnis nach einem solchen Pfandrecht, nicht, wie Schwister[530]) meint, weil der Gläubiger auf das gegenwärtige oder künftige Eigentum des Schuldners vertrauen dürfe, sondern weil er gar nicht in der Lage sei, sich den Erwerb des gesetzlichen Pfandrechts an der Sache zu sichern. Das gesetzliche Pfandrecht an der Anwartschaft sei auch deshalb zu bejahen, weil man unter der „Sache" nach dem Wortlaut und Sinn der diesbezüglichen Bestimmungen auch das aufschiebend bedingte Eigentum verstehen könne und nach der Interessenlage verstehen müsse.

Diese Fragen würden durch die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht geklärt werden. Nicht nur diejenigen, welche mit Besitz verbundene gesetzliche Pfandrechte haben, sondern auch solche, denen besitzlose gesetzliche Pfandrechte zustehen, würden ein Pfandrecht an den betreffenden Gegenständen erlangen, das im Regelfall dem

[526]) Wegen der Regelung des Verhältnisses mehrerer Pfandrechte zueinander und des Schutzes des vorgehenden Berechtigten gegen unzeitige Verwertung vgl. S. 137.

[527]) Kammergericht, OLG. Bd. 16 S. 429.

[528]) Staudinger § 559 Anm. 30.

[529]) Letzgus, Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt S. 28; ebenso RGRKomm. § 455 Anm. VII 5.

[530]) Schwister, Bemerkungen zu RGZ. Bd. 140 S. 223, Jur. Wochenschrift 1933 S. 1765.

Pfandrecht des Verkäufers im Range nachgehen würde. Die Frage des guten Glaubens würde für die Erlangung des Pfandrechts selbst keine Rolle spielen, sondern nur noch für die Frage des Ranges diejenige Rolle, welche sie früher bei Annahme des Pfandrechterwerbs im guten Glauben spielte[531]). Bei Besitzpfandrechten würde also auf Grund des guten Glaubens des Erwerbers sein Pfandrecht dem Verkäuferpfandrecht vorgehen. Hiermit würde einmal die Unbilligkeit beseitigt werden, daß die gesetzlichen Pfandrechte zwar dem Untergang durch gutgläubigen Erwerb und dem Rangverlust durch ein späteres rechtsgeschäftliches Pfandrecht ausgesetzt sind, aber ihrerseits diesen Schutz nicht genießen[532]). Das Ergebnis wäre bei dem Pfandrecht des Werkunternehmers auch deshalb zu billigen, weil, wie erwähnt, durch seine Tätigkeit eine Wertsteigerung der Sache eintritt, welche auch dem Vorbehaltsverkäufer zugute kommt. Die Kosten, für welche diese Pfandrechte haften, müßte er wahrscheinlich selbst aufwenden, wenn er den Gegenstand verwerten wollte. Falls infolge des vorgehenden Pfandrechts des Werkunternehmers der Verkäufer bei Verwertung der Sache nicht voll zu seinem Gelde kommt, würde dies Ergebnis wahrscheinlich auch eintreten, wenn er selbst dem Werkunternehmer den entsprechenden Auftrag gegeben hätte.

## § 27.

### Eigentumsvorbehalt und Versicherung.

Bei Verkäufen unter Eigentumsvorbehalt hat der Verkäufer, der ja Eigentümer bleibt, auch nach Übergabe der Sache ein versicherungsfähiges Interesse. Da der Käufer die Gefahr der Sache trägt, gilt für ihn von der Übergabe der Sache an dasselbe[533]). Dem entspricht, daß nach § 2 der allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen, soweit nichts anderes vereinbart ist, auch Sachen versichert sind, die der Versicherungsnehmer unter Eigentumsvorbehalt erworben hat und die ihm übergeben sind. Dies kann zu einer Doppelversicherung führen[534]).

Ist die Sache beim Verkäufer in einer noch laufenden Versicherung, so geht das Versicherungsverhältnis nicht ohne weiteres auf den Käufer über, da §§ 69 ff. Versicherungsvertragsgesetzes hierauf nicht anzuwenden sind[535]). Abgesehen von dieser Frage ist es streitig, wann die Voraussetzungen des § 69 vorliegen. Die Meinungen gehen darüber

---

[531]) Vgl. Staudinger-Kober § 1257 Anm. 6.
[532]) Staudinger-Kober § 1257 Anm. 6.
[533]) Staudinger-Kober § 455 Anm. 42; RGRKomm. § 455 II A c; RGZ. Bd. 74 S. 126.
[534]) Meisner, Der Eigentumsvorbehalt S. 10.
[535]) RGZ. Bd. 114 S. 316; RGRKomm. § 455 V; Meisner a. a. O. S. 10, 11; Prölß Versicherungsvertragsgesetz § 69 Anm. 1; Staudinger-Kober § 455 Anm. 42.

auseinander, ob der Zeitpunkt des Übergangs der Gefahr oder der Zeitpunkt des juristischen Eigentumsübergangs[536]) oder, wie Bruck[537]) annimmt, der Augenblick maßgebend ist, in welchem sich die Interessenlage so gestaltet, daß durch Eintritt des Versicherungsfalls nicht mehr der Veräußerer, sondern der Erwerber wirtschaftlich gefährdet ist. Beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt soll dieser Zeitpunkt die tatsächliche Übergabe der Sache sein, weil von diesem Augenblick an der Käufer die Nutzungen der Sache habe und sich sein Interesse daher mit dem versicherten Eigentümerinteresse des Verkäufers decke, während der Verkäufer lediglich ein Kreditinteresse behalte. Auch diese Frage ist sehr bestritten[538]). Überdies gilt dies alles nur, sofern nicht mit der Veräußerung eine Veränderung des Orts, der Aufsicht, der Art der Aufbewahrung oder der Nachbarschaft verbunden ist[539]); dies ist aber bei Verkäufen unter Eigentumsvorbehalt regelmäßig der Fall; denn nach § 4 der allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen sind bewegliche Sachen nur in den Räumen versichert, die in der Versicherungsurkunde bezeichnet sind.

Wenn also die versicherte Ware beim Käufer untergeht, wird der Veräußerer auf Grund der von ihm genommenen Versicherung selten Ersatz erhalten[540]), zumal der Vorbehaltslieferant für den Käufer als für seinen, des Lieferanten, „Repräsentanten" im Sinne des § 6 Versicherungsvertragsgesetzes haftet[541]).

Die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht würde auch für diese Frage eine Klärung herbeiführen. Da der Käufer Eigentümer geworden ist, wird er die gekauften Gegenstände ebenso wie sein sonstiges Eigentum versichern. Eine Doppelversicherung wird nicht mehr in Betracht kommen. Der etwa notwendige Schutz des Verkäufers als Pfandgläubigers kann durch einen Sicherungsschein oder mit Hilfe des „gelben Versicherungsscheins" erreicht werden[542]).

## § 28.

### Der Eigentumsvorbehalt im Hypothekenrecht.

Nach § 1120 BGB. erstreckt sich die Hypothek auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind. Ein Eigen-

---

[536]) So Prölß a. a. O. § 69 Anm. 2.
[537]) Bruck, Versicherungsvertragsgesetz § 69 Anm. 2.
[538]) Bruck a. a. O. Anm. 5.
[539]) Bruck a. a. O. Anm. 2.
[540]) So auch Künne, Eigentumsvorbehalte, die der Ernsthaftigkeit entbehren, Konkurs- und Treuhandwesen 1930 S. 127.
[541]) Prölß a. a. O. § 6 alter Fassung Anm. 8 S. 37.
[542]) Koch und Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch S. 326.

tumsvorbehalt schließt also die Unterwerfung des Zubehörs unter die Hypothek aus[543]).

Diese Bestimmung braucht bei Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht nicht geändert zu werden, wenn feststeht, daß das Verkäuferpfandrecht der Hypothek vorgeht, also der Verkäufer das Pfandrecht ohne Rücksicht auf eine Hypothek, welche sich auf das mit dem Pfandrecht belastete Zubehörstück erstreckt, behält und verwerten kann. Dies ist tatsächlich der Fall. Schon gegenwärtig findet der gute Glaube des Hypothekengläubigers, der annahm, daß Zubehörstücke in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt seien, während dies rechtlich nicht der Fall ist, im Öffentlichkeitsprinzip des Grundbuchs keinen Schutz, da sich § 892 auf Rechte an Zubehörstücken, über die das Grundbuch keinen Aufschluß gibt, nicht erstreckt[544]). Dies muß ebenfalls für das Verkäuferpfandrecht gelten.

Die Bestimmungen über die Erstreckung der Hypothek auf das Zubehör des Grundstücks stehen also der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht nicht entgegen. Übrigens würde es keine Schwierigkeiten machen, bei anderer Auffassung § 1120 dahin zu ergänzen, daß ein Verkäuferpfandrecht dem Recht des Hypothekengläubigers vorgeht.

Nach gegenwärtigem Recht riskiert der Vorbehaltseigentümer von Zubehörstücken unter Umständen den Verlust seines Eigentums durch Eigentumserwerb des Ersteigerers gemäß § 55 Abs. 2 Zwangsversteigerungsgesetzes. Er kann diesem Verlust dadurch vorbeugen, daß er vor der Erteilung des Zuschlags sein Eigentum anmeldet und gemäß § 37 Nr. 5 Zwangsversteigerungsgesetz erwirkt, daß die Zubehörstücke von der Versteigerung ausgenommen werden[545]); dies muß auch zulässig sein, wenn das der Versteigerung entgegenstehende Recht ein Verkäuferpfandrecht ist[546]).

Wenn bei dem gegenwärtigen Rechtszustand der Erwerber eines unter Eigentumsvorbehalt verkauften Gegenstandes sein Anwartschaftsrecht ohne Zustimmung des Verkäufers auf einen Dritten über-

---

[543]) Staudinger-Kober § 1120 Anm. 18; RGRKomm. § 1120 Anm. 5.

[544]) Staudinger-Kober a. a. O. Anm. 19; RGRKomm. § 1120 Anm. 5; Staub-Heinichen, Anhang zu § 382 Anm. 71.

[545]) Vgl. Staudinger-Kober a. a. O. Anm. 18; RGRKomm. a. a. O.; Staub-Heinichen, Anhang zu § 382 Anm. 72.

[546]) Vgl. über das Pfandrecht an einem Zubehörstück als ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht im Sinne des § 37 Nr. 5 Zwangsversteigerungsgesetz OLG. Dresden v. 22. 2. 1905, hier zitiert nach Jaeckel-Güthe, Zwangsversteigerungsgesetz 7. Aufl. 1937 § 37 Anm. 13; über das Recht desjenigen, der Mietzinsforderungen gepfändet hat und sich zur Einziehung hat überweisen lassen, als entgegenstehendes Recht OLG. Dresden v. 18. 2. 1913, OLG. Bd. 30 S. 123; Reinhard-Müller, Zwangsversteigerungsgesetz 2. Aufl. 1929 § 9 V 1.

trägt, nachdem der Gegenstand Zubehör eines Grundstücks geworden ist, so erwirbt der Dritte die Anwartschaft nur mit auf dem Grundstück ruhenden Hypotheken belastet[547]). Nach der Meinung von Letzgus[548]) tritt diese Folge auch bei einer mit Zustimmung des Verkäufers stattfindenden Übertragung der Anwartschaft ein[549]).

Das Reichsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, daß der Erwerber der Anwartschaft diese nicht ohne Zustimmung des Veräußerers habe übertragen können. Diese von Letzgus bekämpfte Begründung hat die beteiligten Kreise veranlaßt, sich der Mitwirkung des Vorbehaltsverkäufers bei der Übertragung des Anwartschaftsrechts zu versichern[550]); daher werde künftig gemäß der Rechtsprechung des Reichsgerichts, im Gegensatz zu der Auffassung Letzgus', der zufällige Schutz, welchen das gesetzliche Pfandrecht (das Recht des Hypothekengläubigers) gefunden hatte, wegfallen.

Wenn der Eigentumsvorbehalt in ein Pfandrecht umgewandelt wird, erstreckt sich die Hypothek, vorbehaltlich des ihr vorgehenden Pfandrechts des Verkäufers, wie oben dargelegt, sogleich auf den Gegenstand, der ja in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergegangen ist. Eine danach erfolgende Veräußerung kann also das Hypothekenrecht nicht berühren.

## § 29.

### Eigentumsvorbehalt und Kommission.

Durch die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht wird das Kommissionsverhältnis nicht berührt. Der Verkäufer-kommittent bleibt Eigentümer des Kommissionsgutes. Es muß nur Vorsorge getroffen werden, daß nicht versucht wird, die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht durch die Vereinbarung eines Kommissionsverhältnisses für Fälle, in denen dies bisher nicht üblich war, zu vermeiden. Eine Einschränkung liegt schon darin, daß ein Kommissionsverhältnis in der Regel nur bei Waren möglich ist, welche der Kommissionär weiterverkaufen soll, also nicht bei Gegenständen, die er für seinen eigenen Betrieb als Dauerbesitz oder zum eigenen Gebrauch erwirbt.

Hier ist auf den Versuch hinzuweisen, durch eine Vereinbarung die Forderungen, welche durch die Weiterveräußerung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Waren entstehen, der Regelung des § 392

[547]) RG. v. 4. 4. 1933 Bd. 140 S. 223 = Jur. Wochenschr. 1933 S. 1762; vgl. Schwister zu der erwähnten Entscheidung, JW. 1933 S. 1762; Holtz und Bartels hierzu, JW. 1933 S. 2572, 2573.

[548]) Letzgus a. a. O. S. 28.

[549]) Vgl. S. 82.

[550]) Letzgus a. a. O. S. 30.

Abs. 2 HGB. zu unterwerfen; die Rechtsprechung ist aber diesem Versuch entgegengetreten[551]).

Im übrigen kann gegen solche Umgehungsversuche die von Lehmann in § 29 seines Gesetzentwurfs[552]) vorgeschlagene Buchführungspflicht schützen. Bei der im Warenverkehr (jedenfalls gegenüber der jetzigen Ausdehnung des Eigentumsvorbehalts) verhältnismäßig seltenen Vereinbarung eines Kommissionsverhältnisses erscheint eine solche Buchführungspflicht, anders als beim Eigentumsvorbehalt selbst[553]), durchführbar.

## § 30.

### Die Einwirkung der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts auf Ersatzstücke und auf die Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts.

Da nach den Grundsätzen der Reichsgruppe Industrie die Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts im wesentlichen beseitigt werden sollen, brauchten an sich bei der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht auf diese Erweiterungen keine besonderen Rücksichten genommen zu werden. Auch Lehmann[554]) will ja nur die Erstreckung des Eigentumsvorbehalts auf die an die Stelle der gelieferten Gegenstände tretenden Ersatzstücke oder Ersatzwerte, auf die durch die Veräußerung der Vorbehaltswaren entstehenden Forderungen und auf die durch Verarbeitung von Vorbehaltswaren entstehenden neuen Sachen anerkennen, weitere Erstrecknugen aber für unwirksam erklären, insbesondere die Erstreckung auf den Erlös der Vorbehaltsware im Wege der Ersatzaussonderung, den Kontokorrentvorbehalt, den weitergeleiteten Eigentumsvorbehalt und den Konzernvorbehalt[555]).

1. a) An diesen Ersatzwerten (wohl auch an den vorausabgetretenen Forderungen und an den durch Verarbeitung entstehenden Sachen) will Lehmann dem Verkäufer nur ein Pfandrecht für seine Lieferforderungen geben[556]). Lehmann[557]) begründet diesen Vorschlag, der übrigens seinem Vorschlag für die Erweiterung des Vertragspfandes, der bisherigen Sicherungsübereignung, ungefähr entspricht[558]), dahin, es gehe nicht an, die Fortsetzung des Eigentumsvorbehalts an

[551]) OLG. Karlsruhe v. 8. 3. 1933, Jur. Wochenschr. 1933 S. 2157; vgl. Matthiessen, Forderungsabtretung in Eigentumsvorbehaltsklauseln, Bank-Archiv 1933 S. 368.
[552]) Lehmann, Denkschrift S. 66, 82.
[553]) Vgl. S. 31.
[554]) Lehmann a. a. O. S. 57.
[555]) Vgl. den Lehmannschen Gesetzentwurf § 20 S. 78.
[556]) § 21 des Lehmannschen Gesetzentwurfs S. 79.
[557]) Lehmann, Denkschrift S. 59.
[558]) § 4 des Lehmannschen Gesetzentwurfs S. 72.

Ersatzwerten in der Form des Vollrechts (also des Eigentums) anzuerkennen, wenn man die Sachsicherung ohne Besitz grundsätzlich auf den Weg der Bestellung des Vertragspfandrechts verweise. Insoweit fielen die besonderen Gründe, die sich für die Erhaltung der Rechtsfigur des Eigentumsvorbehalts anführen ließen, weg. Die Ersatzwerte kämen nicht von vornherein belastet in das Vermögen des Vorbehaltskäufers, sondern lastenfrei und seien erst sicherungshalber in das Vermögen des Vorbehaltsverkäufers getreten. Die Sachlage sei also ganz die gleiche wie bei der Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung.

Da es sich bei diesen Ersatzwerten usw. tatsächlich gar nicht mehr um einen Eigentumsvorbehalt handelt — man kann sich nicht das Eigentum an Gegenständen vorbehalten, deren Eigentümer man nie gewesen ist —, so ist es eine selbstverständliche Folge der Umwandlung der Sicherungsübereignung und der Sicherungsabtretung in ein Vertragspfand, daß auch diese Erstreckungen des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht umgewandelt werden.

b) Hier werden sich aber, wenn der Eigentumsvorbehalt selbst in der jetzigen Form, also als Vorbehalt des Eigentums, erhalten bleibt, große Schwierigkeiten in der Richtung ergeben, wie man Ersatzwerte, die doch den ursprünglich gelieferten vielfach gleich oder doch sehr ähnlich sein werden, von diesen auseinanderhalten will. Das praktische Ergebnis wird sein, daß schließlich gar nicht mehr festzustellen ist, welche Gegenstände im Eigentum des Lieferanten stehen und an welchen er nur ein Pfandrecht hat, d. h. also, er wird wahrscheinlich beides verlieren, weil er weder sein Eigentum, noch sein Pfandrecht an bestimmten Gegenständen nachweisen kann; die bloße Behauptung und Beweisführung, daß er an jedem einzelnen Gegenstand entweder Eigentum oder ein Pfandrecht habe, wird für den Fall des Konkurses des Käufers nicht genügen. Die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht würde dagegen auch hier eine klare Sachlage schaffen. Auch hier wieder zeigt es sich, daß man nicht von einem einzelnen Geschäft, sondern von einer Fülle von gleichliegenden Geschäften ausgehen, also den Eigentumsvorbehalt als Massenproblem betrachten muß, um zu einem richtigen Ergebnis zu kommen.

c) Endlich bringt die Umwandlung in ein Pfandrecht lediglich bei den Ersatzwerten einschließlich der im voraus abgetretenen Forderungen usw. bei Aufrechterhaltung des Eigentumsvorbehalts an den ursprünglich gelieferten Waren einen Bruch in das System. Es wäre ein merkwürdiges Ergebnis, wenn durch Verarbeitung der Waren aus dem Eigentum des Lieferanten ein Pfandrecht würde, zumal nach der Auffassung des Reichsgerichts § 950 BGB.[559]) nachgiebiges Recht

[559]) Vgl. S. 63.

enthält, also trotz Verarbeitung das Eigentum des bisherigen Eigentümers aufrecht erhalten werden kann und entsprechende Vereinbarungen allgemein üblich sind. Sollen diese in Zukunft ungültig sein?

2. a) Dagegen stehen die sämtlichen Formen der Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts, auch wenn sie beibehalten werden, der Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht nicht entgegen. Ebensogut wie ein Kontokorrent-Eigentumsvorbehalt kann vereinbart werden, daß das Verkäuferpfandrecht bis zur Tilgung sämtlicher Ansprüche aus dem Kontokorrent bestehen soll; dasselbe gilt für den Konzernvorbehalt. Damit soll nicht gesagt werden, daß diese Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts als wirtschaftlich berechtigt anerkannt werden, insbesondere nicht ein etwaiges Pfandrecht an Geld als Veräußerungserlös[560]), das ebensowenig berechtigt wäre wie das Eigentum an Geld. Bei Vermischung von Gegenständen, die mit dem Verkäuferpfandrecht belastet sind, würde, wie beim Eigentumsvorbehalt Miteigentum, so hier ein gemeinschaftliches Pfandrecht entstehen[561]). Wenn eine Sache nicht durch Verarbeitung gemäß § 950 in das Eigentum des Verarbeiters gelangt, ist die Verarbeitung für das Pfandrecht unschädlich; allerdings tritt durch die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht in diesem Falle keine Verbesserung der Lage des Verkäufers ein, da die Bestimmungen des § 950 auch dann gelten, wenn der Eigentümer des Rohstoffes selbst es ist, der die Verarbeitung vorgenommen hat[562]).

b) Etwas besonderes gilt noch für die Umwandlung des verlängerten Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht an der durch den Verkauf entstehenden Forderung. Nach geltendem Recht ist bei der Verpfändung einer Forderung, anders als bei der Abtretung, eine Anzeige an den Drittschuldner nötig (§ 1280 BGB.). Würde dies beibehalten, so wäre allerdings die Vorausabtretung oder in Zukunft Vorausverpfändung der Forderung aus der Weiterveräußerung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Ware in der jetzigen Form (durch einfache Vereinbarung in Geschäftsbedingungen) nicht möglich, d. h. diese Vorausverpfändung würde in Zukunft zwangsweise wegfallen. Eine gesetzliche Vorschrift, daß an Stelle der ausdrücklich, also nicht in Geschäftsbedingungen, vereinbarten Sicherungsabtretung eine Verpfändung von Forderungen treten müsse, wäre dagegen immer noch möglich, weil die Forderungen im Verkehr der Kreditinstitute in den meisten Fällen durch einen besonderen Vertrag unter Übersendung von Listen der zunächst abgetretenen und der in Zukunft abzutretenden

[560]) Lehmann, Denkschrift S. 58.
[561]) Staudinger-Kober § 1204 Anm. 13; Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 219.
[562]) Staudinger-Kober § 950 Anm. 5.

Forderungen abgetreten werden und daher eine Anzeige an die Drittschuldner denkbar wäre. Es müßte also für diese Form der Erweiterung des Eigentumsvorbehalts, wenn man sie beibehalten will, eine Möglichkeit der Verpfändung ohne Anzeige an den Drittschuldner geschaffen werden.

Dementsprechend heißt es in § 21 des Lehmannschen Gesetzentwurfs[563]): „Soweit die Erstreckung des Eigentumsvorbehalts wirksam (d. h. nach § 20 des Gesetzentwurfs schriftlich, also nicht durch eine Bestimmung in Lieferbedingungen, auch nicht bei Lieferungen eines Gewerbetreibenden) vereinbart ist, erhält der Vorbehaltslieferant an diesen Ersatzwerten die Stellung eines Pfandgläubigers für die Lieferschuld" (also ohne Anzeige an den Drittschuldner). Ebenso will Lehmann bei der Sicherung durch Forderungsverpfändung in § 26 seines Gesetzentwurfs den Verpfändungsvertrag ohne Anzeige an den Drittschuldner genügen lassen, allerdings nur bei Verpfändung von Forderungen, die zu einem gewerblichen Betriebsvermögen gehören, und nur, wenn das Vertragspfand in einem besonderen schriftlichen Vertrag zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger vereinbart wird; umfaßt oder erreicht die Verpfändung die gesamten Außenstände oder einen wesentlichen Teil, so soll außerdem der Gewerbetreibende verpflichtet sein, diese Tatsache dem zuständigen Registeramt durch Übersendung eines Karteiblatts mitzuteilen, wobei eine Bezeichnung der einzelnen Forderungen unnötig sein soll. Von einer Anzeige soll also auch bei der Forderungsverpfändung, die an die Stelle der jetzigen Sicherungsabtretung treten soll, in Zukunft abgesehen werden. Die Verpfändung einer Forderung ohne Anzeige entspricht dem besitzlosen Pfandrecht an einer Sache. Die Verpfändung von Forderungen ohne Anzeige an den Drittschuldner entspricht aber auch dem praktischen Bedürfnis, welches dahin geführt hat, daß die Forderungsverpfändung kaum noch vorkommt, sondern im gewerblichen Leben fast ausschließlich die Forderungsabtretung angewendet wird, und zwar in der Hauptsache, um die Anzeige an den Drittschuldner zu vermeiden; zu Bedenken gibt allerdings die von Lehmann vorgeschlagene Beschränkung auf ein gewerbliches Betriebsvermögen Anlaß.

## § 31.

### Wie soll das aus dem Eigentumsvorbehalt entstehende Verkäuferpfandrecht beschaffen sein?

Das durch Umwandlung des Eigentumsvorbehalts entstehende Pfandrecht würde grundsätzlich das Pfandrecht des BGB. und HGB. sein.

---

[563]) Lehmann, Denkschrift S. 79.

1. Es wäre an sich denkbar, dem Verkäufer ein gesetzliches Pfandrecht an unbezahlten Waren einzuräumen; eine Notwendigkeit liegt hierfür aber meines Erachtens nicht vor[564]), weil die Ausbedingung dieses Pfandrechts überaus einfach ist und auch der weniger geschäftsgewandte Verkäufer sofort von diesem Sicherungsmittel Gebrauch machen würde, wie es jetzt bei der Ausbedingung des Eigentumsvorbehalts in bedeutendem Umfange geschieht. Dies gilt besonders, weil es sich bei den Verkäufern fast regelmäßig um Kaufleute handelt, die zudem durch ihre Wirtschaftsgruppen usw. beraten werden[565]).

Ein gesetzliches Pfandrecht des Verkäufers würde auch dem in manchen Fällen durchgesetzten Wunsch von Käufern widersprechen, den Eigentumsvorbehalt (in Zukunft das an seine Stelle tretende Pfandrecht) abzulehnen. Da dies regelmäßig große Firmen sind, ist hiermit für den Verkäufer kein Risiko verbunden; es ist der als erwünscht bezeichnete „Personalkredit"[566]). Mindestens müßte also ein gesetzliches Verkäuferpfandrecht durch Vertrag ausgeschlossen werden können. Daß die Forderung eines gesetzlichen Verkäuferpfandrechts übertrieben wäre, wird besonders klar, wenn man es etwa, entsprechend den jetzigen Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts, auch noch auf Ersatzgegenstände, auf die Forderung aus dem Weiterverkauf usw. ausdehnen wollte.

2. a) § 455 müßte folgende Fassung erhalten: „Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache für seine Ansprüche aus dem Kaufvertrag ein Pfandrecht (Verkäuferpfandrecht) vorbehalten, so ist er zum Rücktritt von dem Vertrage berechtigt, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt". Es ist allerdings zu prüfen, ob diese Bestimmung überhaupt notwendig ist. § 455 stellt in seiner gegenwärtigen Fassung keine Sondervorschrift gegenüber § 326 dar, erweitert vielmehr das Rücktrittsrecht des § 326 insofern, als es nach § 455 zum Rücktritt keiner Fristsetzung mit der Erklärung bedarf, die Annahme der Leistung nach Fristablauf ablehnen zu wollen[567]). Daneben hat aber der Verkäufer die Möglichkeit, nach § 326 zu verfahren[568]). Es ist meines Erachtens auch bei Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts oder in Zukunft des Verkäuferpfandrechts dem Verkäufer zuzumuten, diese einfache Erklärung abzugeben und namentlich die Frist des § 326 zu setzen, was heute ohnehin schon Brauch sein dürfte. Diese Frage ist aber, als dem Kaufrecht angehörig, hier nicht zu prüfen. Jedenfalls steht die

---

564) Ebenso Michel, Der Eigentumsvorbehalt als rechtshistorisches Phänomen S. 255.

565) Vgl. über gesetzliche Sicherungsrechte des Verkäufers im Auslande Giesecke, Der Eigentumsvorbehalt im internationalen Verkehr S. 129; Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 188 ff.

566) Vgl. S. 60.

567) RGZ. Bd. 144 S. 65; RGRKomm. § 455 Anm. II A e.

568) Staudinger-Kober § 455 Anm. 32.

Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht der Beibehaltung des zweiten Teils des § 455 nicht entgegen.

Wenn § 455 wie vorgeschlagen gefaßt wird, würde das Pfandrecht nicht nur die Kaufpreisforderung, sondern alle Ansprüche aus dem Kaufvertrage, also auch den obligatorischen Herausgabeanspruch[569]) decken. Im übrigen stände nichts im Wege, hierüber auch noch Vereinbarungen zu treffen, die dann ebenfalls durch das Pfandrecht mitgeschützt werden, wie es heute auch beim Eigentumsvorbehalt geschieht.

b) Nach der herrschenden Meinung[570]) und gerichtlichen Praxis[571]) enthält das Herausgabeverlangen des Verkäufers auf Grund des Eigentumsvorbehalts nicht den Rücktritt vom Kaufvertrag, wenn es sich nicht um Abzahlungsgeschäfte im Sinne des Abzahlungsgesetzes handelt; bei diesen schreibt § 5 das Gegenteil vor. Allerdings hat der Verkäufer das Recht auf Herausgabe des Kaufgegenstandes nur, wenn der Käufer in ordnungswidriger, den Verkäufer gefährdenden Weise auf die Kaufsache einwirkt[572]). Andernfalls steht dem Herausgabeverlangen das Besitzrecht des Käufers entgegen[573]). Der Verkäufer erlangt dann bei Bestehenbleiben des Vertrages durch den unmittelbaren Besitz am Kaufgegenstand eine Verstärkung seiner Sicherheit[574]).

Durch die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht wird diese Rechtslage bestätigt und geklärt. Der Verkäufer könnte bei Fälligkeit seiner Forderung die Herausgabe des Pfandes verlangen, § 1231; bei Beeinträchtigung seiner Rechte gilt § 1227 BGB.

3. Hiermit ist an sich die Frage, wie das Verkäuferpfandrecht aussehen soll, beantwortet. Allerdings sind die dem Verkäuferpfandgläubiger wie jedem Pfandgläubiger, der auch nur mittelbaren Besitz an der Pfandsache hat, gegenüber einem vertraglichen nachstehenden Gläubiger und gegenüber einer Pfändung zustehenden Rechte zu groß. Eine Neuregelung sowohl des vertraglichen als auch des Pfändungspfandrechts muß sich meines Erachtens auf die Frage der Entstehung des nachstelligen Pfandrechts wie auf die Frage der Stellung der beiden Pfandgläubiger zueinander erstrecken.

a) Wenn der Eigentumsvorbehalt in ein Verkäuferpfandrecht umgewandelt wird, würde die Begründung eines nachstelligen Pfandrechts an der Sache (unter der Voraussetzung der Umwandlung der jetzigen Sicherungsübereignung in ein Vertragspfandrecht)

[569]) Staudinger-Kober a. a. O. Anm. 46; vgl. oben S. 56 und Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre S. 220.
[570]) Blomeyer a. a. O. S. 202; Staudinger-Kober § 455 Anm. 44; a. A. RGRKomm. § 455 II A e.
[571]) RGZ. Bd. 144 S. 62.
[572]) Staudinger-Kober § 455 Anm. 45.
[573]) Blomeyer a. a. O. S. 223.
[574]) Blomeyer a. a. O. S. 203, 204.

außer der Einigung zwischen dem Käufer und dem nachstelligen Pfandgläubiger die Besitzübertragung an diesen für den Regelfall, daß der Käufer unmittelbarer Besitzer ist, in der Form voraussetzen, daß der Käufer die Sache auch für den nachstelligen Pfandgläubiger in Besitz nimmt[575]). Der Vorbehaltsverkäufer würde, wie jetzt auf Grund des Eigentumsvorbehalts[576]), in Zukunft auf Grund des Verkäuferpfandrechts mittelbarer Besitzer sein; ebenso würde der nachstellige Pfandgläubiger mittelbaren Besitz haben. Eine Herausgabe der Sache an diesen wäre ohne Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers nicht zulässig, weil der Käufer diesem gegenüber zum Besitz verpflichtet ist[577]); eine Verpfändung gemäß § 1205 Abs. 1 BGB. durch Übergabe an den nachstelligen Pfandgläubiger kommt also ohne Zustimmung des Vorbehaltsverkäufers nicht in Betracht; ebenso nicht die Herausgabe an einen Verwahrer, der lediglich für den nachstehenden Pfandgläubiger den unmittelbaren Besitz ausüben soll.

Das nachstellige vertragliche Pfandrecht wird also in der Regel ohne Mitwirkung des erststelligen Pfandgläubigers begründet[578]). Diese Regelung ist richtig, da der erststellige Pfandgläubiger durch das zweitstellige Pfandrecht nicht oder nicht nennenswert in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt wird, zumal es bei vertraglichen Pfandrechten in sehr vielen Fällen bei der Bestellung des nachrangigen Pfandrechts bleibt und überhaupt nicht zu einer Verwertung der Pfandsache kommt. Überdies tritt durch das zweitstellige Pfandrecht vielfach eine Verbesserung der Lage des erststelligen Pfandgläubigers ein[579]). Wohl aber ist der Eigentümer verpflichtet, den zweitstelligen Pfandgläubiger bei der Bestellung seines Pfandrechts auf das Verkäuferpfandrecht hinzuweisen. Da der nachstellige Pfandgläubiger nicht unmittelbarer Besitzer der Sache wird, ist übrigens der gutgläubige Erwerb eines erststelligen Pfandrechts durch ihn ausgeschlossen[580]).

b) Dagegen könnte nach gegenwärtigem Recht der erststellige Vertragspfandgläubiger oder Verkäuferpfandgläubiger, wenn er auch nur mittelbaren Besitz an der Sache hat, die Entstehung eines zweitstelligen Pfändungspfandrechts verhindern[581]). Nun ist es zwar nach meiner Meinung angezeigt, das vertragliche Pfandrecht besser zu behandeln als das Pfändungspfandrecht, um zu der für den Schuldner

---

[575]) Für den Ausnahmefall, daß der Verkäufer noch unmittelbaren Besitz hat, wäre Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen diesen und Anzeige an ihn erforderlich.

[576]) RGRKomm. § 455 Anm. III 1; § 868 Anm. 3; Staudinger-Kober § 455 Anm. 39.

[577]) Vgl. S. 73.

[578]) Vgl. S. 70.

[579]) Vgl. S. 66.

[580]) §§ 1208, 1205 Abs. 2, 936 BGB.

[581]) Vgl. S. 70.

besseren (seinen Kredit weniger schädigenden) und billigeren (die Prozeß- und Vollstreckungskosten vermeidenden) Verpfändung anzuregen, zumal auch einer Pfändung in der Regel die Verwertung der Sache folgt. Trotzdem geht diese Schlechterstellung des Pfändungsgläubigers meines Erachtens zu weit. Ebenso wie nach einem Pfändungspfandrecht[582]) sollte auch nach einem vertraglichen Pfandrecht die Begründung eines zweitstelligen Pfandrechts möglich sein, ohne daß der erststellige Vertragspfandgläubiger dagegen Widerspruch erheben könnte[583]).

4. Wegen der Verwertung[584]) der mit dem Verkäuferpfandrecht und dem nachstelligen Pfandrecht belasteten Sache würde nach gegenwärtigem Recht folgendes gelten:

Nach § 1232 BGB. ist der Pfandgläubiger nicht verpflichtet, einem ihm im Range nachgehenden Pfandgläubiger das Pfand zum Zweck des Verkaufs herauszugeben. § 1232 Abs. 2 BGB., wonach der nicht im Besitz des Pfandes befindliche erststellige Pfandgläubiger, sofern er nicht selbst den Verkauf betreibt, dem Verkauf durch einen nachstelligen Pfandgläubiger nicht widersprechen kann, trifft hier nicht zu, da der Verkäuferpfandgläubiger mittelbaren Besitz an der Sache hat.

Der Verkäuferpfandgläubiger kann als vorgehender Pfandgläubiger gemäß § 1232 BGB. von dem nachstelligen Pfandgläubiger dessen Zustimmung zur Herausgabe der Sache an ihn zwecks Verwertung verlangen, auch wenn der nachstellige Pfandgläubiger selbst die Sache verwerten will, kann aber seine Zustimmung zur Herausgabe der Sache an den nachstelligen Pfandgläubiger verweigern, auch wenn er selbst die Sache nicht zu verwerten beabsichtigt. Er hat also gegenüber dem Verkauf durch den nachstelligen Pfandgläubiger ein Widerspruchsrecht, dieser gegenüber dem Verkauf durch den erststelligen Pfandgläubiger nicht[585]). Die abweichende Ansicht des Reichsgerichtsräte-Kommentars[586]) ist meines Erachtens nicht zutreffend; das Reichsgericht[587]) spricht von einem unbedingten Verkaufsrecht des nachstelligen Pfandgläubigers nur, wenn der vorgehende Pfand-

---

[582]) §§ 804 Abs. 3, 826 ZPO.

[583]) So auch Lehmann, Denkschrift S. 61, 80. Dies würde der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs, Bd. 19 S. 131, entsprechen, der schon jetzt einem Sicherungseigentümer und damit auch Vorbehaltseigentümer bei einer Pfändung nur ein Recht auf bevorzugte Befriedigung aus dem Erlös, entsprechend § 805 ZPO., gibt.

[584]) Wegen der freihändigen Verwertung der unter Eigentumsvorbehalt veräußerten Sache vgl. S. 98, wegen der Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung S. 111.

[585]) Staudinger § 1232 Anm. 2; Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 315.

[586]) RGRKomm. § 1232 Anm. 1.

[587]) RGZ. Bd. 97 S. 42.

gläubiger nicht im Besitz des Pfandes ist; hier hat er aber mittelbaren Besitz an der Pfandsache. Dies ist also ein wesentlicher Schutz für den Verkäuferpfandgläubiger; dadurch werden auch die Besorgnisse der Verkäufer einer Sache wegen unzeitigen Zwangsverkaufs beseitigt[588]). Im übrigen hat immer noch der zweitstellige Pfandgläubiger die Möglichkeit der Ablösung des vorgehenden Pfandrechts gemäß § 1249 BGB., so daß er dadurch ein erststelliges Pfandrecht erlangen würde.

Wenn also gegenwärtig beim Vertragspfandrecht der erststellige Pfandgläubiger jede Verwertung durch den zweitstelligen Pfandgläubiger verhindern kann, so geht dies meines Erachtens zu weit. Bei der Verwertung der Pfandsache ist in jedem Falle eine sorgfältige Abwägung der Interessen des erststelligen und des zweitstelligen Pfandgläubigers sowie des Eigentümers notwendig. Jeder der Beteiligten müßte die Möglichkeit haben, den Richter anzurufen, der unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten zu entscheiden hätte, und zwar nicht nur, wie jetzt, gemäß § 1246 BGB. über die Art der Verwertung. Diese Frage ist dann besonders wichtig, wenn zwar die Forderung des erststelligen Pfandgläubigers fällig ist, nicht aber die des zweitstelligen Pfandgläubigers oder umgekehrt. Dies Recht, den Richter anzurufen, dürfte also nicht nur, wie Lehmann[589]) will, auf den Fall beschränkt werden, daß ein nachstelliger Pfandgläubiger eine Sache verwerten will, und nicht nur dem erststelligen Vertragspfandgläubiger zustehen.

Dabei ist die Frage besonders zu prüfen, ob das Pfand durch den zweitstelligen ohne Zustimmung des erststelligen Pfandgläubigers nur verwertet werden darf, wenn dieser voll befriedigt wird, wie dies für den Fall der Grundstücksversteigerung in § 44 Zwangsversteigerungsgesetz vorgesehen ist[590]). Meines Erachtens würde dadurch dem erststelligen Pfandgläubiger ein zu weit gehendes Recht eingeräumt werden; es würde damit, da eine Pfandsache unter Umständen überhaupt nicht verwertbar ist, der Eigentümer zu sehr geschädigt, dessen Schuld durch Auflaufen der Zinsen immer größer werden würde; bei einem Grundstück, welches regelmäßig Einnahmen bringt, ist diese Gefahr geringer.

Endlich werden im neuen Pfandrecht Bestimmungen zu schaffen sein, welche gegenüber der jetzt zwingend (außer bei Gegenständen, die einen Börsen- oder Marktpreis haben[591])) vorgeschriebenen Versteigerung eine freiere Art der Verwertung zulassen, und zwar ohne daß deshalb in allen Fällen gemäß § 1246 BGB. der Richter angerufen werden muß. Durch die Zulassung einer erleichterten Verwertung würde

[588]) Lehmann, Denkschrift S. 62.
[589]) Lehmann a. a. O. S. 78.
[590]) Vgl. Blomeyer a. a. O. S. 252 und oben S. 104.
[591]) § 1221 BGB.

namentlich dem Bedenken der Vorbehaltsverkäufer gegen die Umwandlung des vorbehaltenen Eigentums in ein Pfandrecht Rechnung getragen werden, daß eine Versteigerung eine Verschleuderung der Sache bedeuten kann, während bei einem freihändigen Verkauf durch den Vorbehaltslieferanten eine bessere Verwertung möglich sein würde[592]). Dies ist zwar ein allgemeines Pfandrechtsproblem, aber natürlich für den Vorbehaltslieferanten von besonderer Bedeutung.

## § 32.

### Gesetzliche oder außergesetzliche Regelung?

Zu der Frage, ob eine gesetzliche oder eine außergesetzliche, also durch Vereinbarungen oder Anweisungen der Verbände (Wirtschaftsgruppen usw.) erfolgende Regelung der mit dem Eigentumsvorbehalt und der Sicherungsübereignung zusammenhängenden Probleme vorzuziehen ist, ist folgendes zu bemerken:

1. Es besteht Einigkeit darüber, daß der Zustand, der sich auf diesem Gebiet herausgebildet hat, einer Abänderung bedarf[593]).

Auf dem Gebiet der Sicherungsübereignung hat dabei die Rechtsprechung schon in weitgehendem Maße vorgearbeitet, indem sie wegen der Ausgestaltung des Übereignungsvertrages, des Verhältnisses des Sicherungsübereignungsnehmers zu anderen Gläubigern usw. Normen aufgestellt hat[594]).

Auf dem Gebiet des Eigentumsvorbehalts ist dies bisher in viel geringerem Maße der Fall, weil der Eigentumsvorbehalt in weit größerem Umfange als die Sicherungsübereignung früher von der Rechtsprechung schonend behandelt wurde[595]), bis sich auch diesem Rechtsinstitut gegenüber eine sich mehr und mehr verschärfende Kritik zeigte[596]). Dieser Kritik hat die Reichsgruppe Industrie mit Billigung der Reichswirtschaftskammer[597]) dadurch in gewissem Umfange Rechnung getragen, daß sie Grundsätze für die Behandlung des Eigentumsvorbehalts[598]) aufgestellt hat, in denen Beschränkungen der Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts vorgesehen sind. Auch die Rechtsprechung hat zur Klärung mancher namentlich mit der Anwartschaft zusammenhängender Fragen beigetragen[599]) und

[592]) Vgl. Blomeyer a. a. O. S. 252 und oben S. 102.
[593]) Lehmann, Denkschrift S. 8; Schwartz, Die Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über den Eigentumsvorbehalt, JAfDR. 1938 S. 415.
[594]) Vgl. S. 91.
[595]) Vgl. S. 12 ff.
[596]) Vgl. S. 19 ff.
[597]) Vgl. S. 8.
[598]) Vgl. S. 7.
[599]) Vgl. S. 68 ff.

wird dies sicherlich noch weiter tun, wie auch das Schrifttum gerade in neuester Zeit Untersuchungen hierüber angestellt hat[600]).

Die Reichsgruppe Industrie[601]) und die Reichswirtschaftskammer[602]), welche beide an der Rechtsform des Eigentumsvorbehalts festhalten, wollen eine Regelung der mit dem Eigentumsvorbehalt und der Sicherungsübereignung zusammenhängenden Fragen durch die Reichsgruppen und Wirtschaftsgruppen. Es ist nicht zu verkennen, daß die Regelung durch die Reichsgruppen und Wirtschaftsgruppen den Vorteil einer größeren Elastizität haben würde, welche die Anpassung an veränderte Verhältnisse oder die Änderung von Anordnungen, die sich als unzweckmäßig herausgestellt haben, leichter gestatten würde, als dies bei einer gesetzlichen Regelung der Fall wäre. Die Entwicklung von Normen durch die Tätigkeit der Wirtschaftsgruppen hat auch bereits Vorbilder in den von verschiedenen Wirtschaftsgruppen gemeinsam geschaffenen Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen.

Dabei bleibt aber immer noch die Frage, ob über eine den Interessen aller Beteiligten genügende Regelung überhaupt eine Verständigung zu finden ist. Schwister[603]) befürchtet, daß der Durchführung der „Grundsätze der Reichsgruppe Industrie" Widerstand seitens der beteiligten Wirtschaftskreise begegnen wird; er hat Bedenken, ob ohne Eingreifen des Gesetzgebers die vorhandenen Mißstände wirklich beseitigt werden.

Die bisherigen Richtlinien der Reichsgruppe Industrie reichen jedenfalls nicht aus, weil sie an dem Vorbehalt des Eigentums festhalten[604]) und die nach meiner Auffassung gebotene Umwandlung dieses Vorbehalts in ein Pfandrecht ablehnen. Ob sich dagegen die im Schrifttum[605]) vertretene Auffassung, daß der Eigentumsvorbehalt seinem Wesen nach schon jetzt ein Pfandrecht ist, in absehbarer Zeit durchsetzen wird, ist nicht sicher. Eine wirkliche Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht kann daher ebenso wie die Umwandlung der Sicherungsübereignung in ein Pfandrecht nur auf gesetzlichem Wege erfolgen.

[600]) Letzgus, Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt; Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre.

[601]) Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts, Dt. Justiz 1938 S. 610.

[602]) Stellungnahme der Reichswirtschaftskammer zur Frage der Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, Dt. Reichsanzeiger 1938 Nr. 92.

[603]) Schwister, Zur Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, ZAkDR. 1938 S. 370.

[604]) Vgl. S. 7 f.

[605]) Vgl. Blomeyer a. a. O. S. 187.

Auch Lehmann[606]) hält ein Gesetz für notwendig, weil er nicht glaubt, daß diese Fragen durch Vereinbarungen der Verbände befriedigend gelöst werden können[607]).

Jedenfalls aber ist Schwartz[608]) zuzustimmen, wenn er ausführt, daß die Regelung der Sicherungsübereignung, und, wie ich im Gegensatz zu Schwartz annehme, dann auch zwangsweise gleichzeitig des Eigentumsvorbehalts, nicht in Form eines Sondergesetzes, gegen das sich auch die Reichsgruppe Industrie und die Reichswirtschaftskammer ausgesprochen haben, sondern erst im Zusammenhang mit der Gesamtregelung des bürgerlichen Rechts erfolgen sollte, damit nicht später wieder Veränderungen notwendig werden.

## § 33.

### Umwandlung nur der Sicherungsübereignung in ein Vertragspfandrecht?

Es fragt sich, ob die Umwandlung lediglich der Sicherungsübereignung in ein Pfandrecht möglich ist oder die gleichzeitige Umwandlung des Eigentumsvorbehalts notwendig macht. Im Gegensatz zu der Reichswirtschaftskammer[609]) und Lehmann[610]) meine ich, daß der einen Maßnahme unbedingt die andere folgen müßte, und zwar aus nachstehenden Gründen:

a) Es kann nicht bestritten werden, daß für das künftige Vertragspfand an Warenlagern, die jetzige Sicherungsübereignung, eine sichere rechtliche Grundlage gegeben werden muß. Wenn der Gesetzgeber dies Rechtsinstitut schafft, muß er auch dafür sorgen, daß es einwandfrei durchgeführt werden und man sich darauf verlassen kann. Das ist aber jetzt in erheblichem Umfange nicht der Fall, da der Eigentumsvorbehalt die Entstehung eines vertraglichen Pfandrechts an der betreffenden Ware verhindert, vielfach aber auch gar nicht festgestellt werden kann, ob und in welchem Umfange ein Eigentumsvorbehalt besteht oder noch besteht[611]). Diese sichere Rechtslage besteht auch bei Beleihung der Anwartschaft nicht, von den anderen hiermit verbundenen Schwierigkeiten ganz abgesehen[612]). Daher ist meines Erachtens das Argument nicht richtig oder jedenfalls nicht ausschlaggebend, daß ja bei der Umwandlung der Sicherungsübereignung in ein Treupfand eine Änderung der jetzigen Lage gegenüber dem Eigentumsvorbehalt nicht eintrete. Diese Änderung besteht darin, daß jetzt

606) Lehmann, Denkschrift S. 13.
607) Lehmann, Denkschrift S. 13.
608) Schwartz a. a. O. S. 415.
609) Reichswirtschaftskammer a. a. O. S. 25.
610) Lehmann, Denkschrift S. 35.
611) Vgl. S. 23.
612) Vgl. S. 67 ff.

ein Geldgeber sozusagen auf eigenes — rechtliches — Risiko handelt, wenn er sich der lediglich aus der Praxis geschaffenen Sicherungsübereignung bedient, während bei dem zu schaffenden Treupfand das — immer wiederholt: rechtliche, natürlich nicht auch wirtschaftliche — Risiko dem Geldgeber abgenommen werden muß. Sonst wäre das neue Gesetz von vornherein mangelhaft.

b) Es ist ein Erfordernis der Gerechtigkeit, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, die beide einen ganz ähnlichen Charakter und beide denselben Zweck der Sicherung haben, gleichmäßig zu behandeln. Der Bankkredit hat einen Anspruch darauf, nicht schlechter gestellt zu werden als der Warenkredit[613]). Von diesem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung könnte nur dann abgewichen werden, wenn dafür ein zwingender Grund vorläge; das ist aber nicht der Fall. Wenn lediglich die Sicherungsübereignung gesetzlich geregelt wird, der Eigentumsvorbehalt dagegen nicht, würde dies der gefühlsmäßigen Einstellung gegen die Sicherungsübereignung weitere Nahrung geben; die Sicherungsübereignung als Treupfand müßte aber als eine mindestens ebenso zulässige und notwendige Sicherung anerkannt werden wie der Eigentumsvorhalt. Auch Michel[614]) bemerkt, daß (bei der von ihm geprüften Einführung des Pfandregisters) selbstverständlich nicht nur die Sicherungsübereignung, sondern auch der Eigentumsvorbehalt beseitigt werden müsse; auch er tritt also für Gleichstellung beider Rechtsformen ein. Ebenso führt Schantz[615]) aus: „Der Eigentumsvorbehalt ist das typische Kreditsicherungsmittel der Warengläubiger. Er hat für die Warengläubiger die gleichen Funktionen, wie sie die Sicherungsübereignung für die Geldkreditgeber eines Schuldners hat. Vom kreditsicherungsrechtlichen Standpunkt aus erscheint es deshalb geboten, Eigentumsvorbehalt — und natürlich auch den ‚verlängerten Eigentumsvorbehalt' — und Sicherungseigentum grundsätzlich gleichartig zu behandeln."

c) Die gleiche Regelung von Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt wäre auch zweckmäßig. Die Hinausschiebung der Regelung des Eigentumsvorhalts unter Vorwegnahme der Umwandlung der Sicherungsübereignung in ein Treupfand wäre unzweckmäßig, weil die Tatbestände große Ähnlichkeit miteinander haben. Wenn jetzt die Sicherungsübereignung allein gesetzlich geregelt würde, würde sich bei

---

[613]) Vgl. S. 12. Auch Lehmann (Zum Streit über die Reform der Kreditsicherung, ZAkDR. 1939 S. 262) spricht von der „Waffengleichheit zwischen den Kreditsicherungsmitteln der Geld- und Warenkreditgeber", die er in seiner Denkschrift und seinem Gesetzentwurf beachten wollte, aber m. E. nicht beachtet hat.

[614]) Michel, Der Eigentumsvorbehalt als rechtshistorisches Phänomen, S. 249, 261.

[615]) Schantz, Verlängerter Eigentumsvorbehalt — wie lange noch? S. 36.

der späteren Regelung des Eigentumsvorbehalts, die doch einmal kommen muß, sicherlich das Bedürfnis herausstellen, die jetzige Regelung der Sicherungsübereignung anzugleichen und vielleicht in entscheidenden Punkten abzuändern. Wird nur die Sicherungsübereignung in ein Pfandrecht umgewandelt, würde sich übrigens diese Regelung ohnehin auf Teile des Eigentumsvorbehalts in seiner Ausgestaltung als verlängerter Eigentumsvorbehalt beziehen, da es sich hierbei tatsächlich um eine Sicherungsübereignung handelt[616]). Wenn auch die Sicherungsabtretung in ein Pfandrecht umgewandelt wird, würde dasselbe für den erweiterten Eigentumsvorbehalt gelten[617]). Das neue Pfandgesetz würde, wenn es nicht von vornherein nur eine Übergangsmaßnahme sein soll, an der Regelung des Eigentumsvorbehalts nicht vorbeigehen können, der meines Erachtens überhaupt nicht in das Kaufrecht gehört, bei dem aber mindestens die nähere Ausgestaltung in dem neuen sachenrechtlichen Gesetz enthalten sein müßte. So bringen ja heute schon das BGB. und das HGB. Bestimmungen über die gesetzlichen Pfandrechte, deren nähere Ausgestaltung dem Sachenrecht überlassen ist. Zweifelhaft kann nur sein, ob die Schaffung dieses Pfandgesetzes so dringend ist, daß es nicht bis zu der kommenden allgemeinen Regelung des Sachenrechts zurückgestellt werden kann; letzteres ist meines Erachtens vorzuziehen[618]). Es ist auch zu befürchten, daß sich bei einer Regelung der Sicherungsübereignung ohne gleichzeitige Regelung des Eigentumsvorbehalts ein Auseinandergehen bei der Behandlung der beiden Sicherungsmittel in der Rechtsprechung zeigen würde.

d) Dazu kommen die vorstehend im einzelnen aufgeführten Vorteile, welche die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht mit sich bringen würde, nicht in letzter Linie die dadurch erreichte Vereinfachung durch Beseitigung zahlreicher Streitfragen und die größere Klarheit und Verständlichkeit[619]).

Aus diesen Gründen wird außer von der Reichswirtschaftskammer und wohl auch der Reichsgruppe Industrie, soweit sich feststellen läßt, allgemein anerkannt, daß, wenn eine gesetzliche Regelung kommt, diese nicht allein die Sicherungsübereignung, sondern auch den Eigentumsvorbehalt treffen muß, und daß eine gleichmäßige Behandlung von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung notwendig ist. „Sämtliche hier in Betracht kommenden Einrichtungen müssen aufeinander abgestimmt werden. Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt müssen als Teilglieder einer harmonischen Gesamtlösung normiert werden[620])." Die Bemer-

[616]) Vgl. S. 11.
[617]) Vgl. S. 21.
[618]) Vgl. S. 140.
[619]) Vgl. S. 94 ff.
[620]) Lehmann, Denkschrift S. 8, 10.

kung der Reichsgruppe Industrie[621]), die Forderung, an die Stelle des einprägsamen Begriffs Eigentumsvorbehalt ein Pfandrecht treten zu lassen, werde vom redlichen Geschäftsverkehr nicht erhoben, ist danach nicht zutreffend.

## § 34.

### Übergangsrecht.

Es bleibt noch die Frage zu prüfen, was bei Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht mit den Eigentumsvorbehalten geschieht, die zurzeit bestehen. Diese sind ohne weiteres als Pfandrecht zu behandeln. Dasselbe muß für Eigentumsvorbehalte gelten, die nach Inkrafttreten des Gesetzes neu vereinbart werden. Besondere Bestimmungen hiergegen erscheinen nicht nötig. Solche sind nur für den Fall erforderlich, daß ein Kommissionsverhältnis vereinbart wird, ohne daß ein solches wirklich vorliegt[622]). Lehmann[623]) spricht von einer „Generalklausel gegen Umgehungsversuche"; vgl. § 31 seines Gesetzentwurfs: „Formen und Gestaltungsmöglichkeiten der Rechtsordnung dürfen nicht dazu mißbraucht werden, um die Vorschriften dieses Gesetzes auszuschalten. Ein Gläubiger, der das versucht, wird von den Formbindungen und sonstigen Pflichten dieses Gesetzes nicht befreit."

[621]) Reichsgruppe Industrie a. a. O. S. 610.
[622]) Vgl. S. 128.
[623]) Lehmann, Denkschrift S. 66.

# Schrifttumsverzeichnis.


1. Adler-Düring-Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft 1938.
2. Bley, Der erstreckte Eigentumsvorbehalt, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (ZAkDR.), 1937, 41.
3. Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, 1938, 1939).
4. Brandis, Die Übertragung des Anwartschaftsrechts, das bei einer bedingten Eigentumsübertragung entsteht, Juristische Wochenschrift 1931, 505.
5. Bruck, Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 6. Auflage 1929.
6. Dohrendorf, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt des Großhandels. (Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, herausgegeben von der Industrie- und Handelskammer zu Berlin, 1931.)
7. Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen 1909.
8. Flad-Gadow-Heinichen, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1940.
9. Geiger, Bemerkungen zum Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg v. 14. 12. 1939, Bank-Archiv 1940, 190.
10. Geiler, Eigentumsvorbehalt und Kontokorrent, Juristische Wochenschrift 1930, 2901.
11. Gieseke, Der Eigentumsvorbehalt im internationalen Verkehr (Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht) 1931.
12. Hedemann, Recht des Eigentums und der Sachgüter in „Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates".
13. Hettlage, Ist die Kreditsicherung durch Forderungsabtretungen unzeitgemäß? Bank-Archiv 1940, 255.
14. Holtz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel, 1933 (Kieler Dissertation 1932).
15. Jaeckel-Güthe, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, 7. Aufl. von Volkmar und Armstroff 1937.
16. Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 6. u. 7. Aufl. 1931.
17. Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 16. Aufl. 1938/1939.
18. Koch-Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch, herausgegeben von der Wirtschaftsgruppe Privates Bankgewerbe, 10. Ausgabe 1939.
19. Krahe, Das Reichsgericht und die Vorausabtretung von Forderungen im Eigentumsvorbehalt, Wirtschaftsblatt der Industrie- und Handelskammer zu Berlin 1936, 924.

20. Künne, Eigentumsvorbehalte, die der Ernsthaftigkeit entbehren, Konkurs- und Treuhandwesen 1930, 127.

21. Heinrich Lehmann, Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, Denkschrift (nebst Gesetzesvorschlag) auf Grund der Beratungen des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht bei der Akademie für Deutsches Recht, 1937.

22. derselbe, Zum Streit über die Reform der Kreditsicherung, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1939, 228, 261.

23. Letzgus, Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt, 1938.

24. Levy, Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs- und Vergleichsverfahren (Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht) 1931.

25. Matthiessen, Forderungsabtretung in Eigentumsvorbehaltsklauseln, Bank-Archiv 1933, 368.

26. Meisner, Der Eigentumsvorbehalt, 1932.

27. Mentzel, Kommentar zur Konkursordnung, 5. Aufl. 1937.

28. Merkel, Zur Erneuerung des bürgerlichen Rechts. Wandlungen im Sachenrecht (Recht des Reichsnährstandes 38, 1).

29. derselbe, Eigentumsvorbehalt und Vergleichsverfahren, Juristische Wochenschrift 1932, 157.

30. Michel, Der Eigentumsvorbehalt als rechtshistorisches Phänomen in Beziehung zu anderen Kreditsicherungsmitteln unter Berücksichtigung von Reformvorschlägen (Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht) 1931.

31. Müller, Der verlängerte Eigentumsvorbehalt, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1938, 502.

32. Oertmann, Bemerkungen zum Beschluß des Oberlandesgerichts Königsberg v. 30. 5. 1929, Juristische Wochenschrift 1930, 177.

33. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

34. Otte, Der Eigentumsvorbehalt im Großhandel, 1938.

35. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 1939.

36. Pätzold, Bemerkungen zum Urteil des Landgerichts Breslau v. 18. 1. 1934, Deutsche Justiz 1935, 413.

37. Peschke, Der Eigentumsvorbehalt in der strafrechtlichen Praxis (Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht) 1931.

38. Prölß, Versicherungsvertrags-Gesetz, 2. Aufl. 1940.

39. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB.

40. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

41. Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts, Deutsche Justiz 1938, 610.

42. Stellungnahme der Reichswirtschaftskammer zur Frage der Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, Deutscher Reichsanzeiger Nr. 92 v. 22. 4. 1938; Frankfurter Zeitung Nr. 204/5 v. 23. 4. 1938 und Nr. 228/9 v. 6. 5 1938.

43. Reinhard-Müller, Zwangsversteigerungsgesetz 2. Aufl. 1929.

44. Römer, Eigentumsvorbehalte, die der Ernsthaftigkeit entbehren, Konkurs- und Treuhandwesen 1931, 51.

45. Schantz, Verlängerter Eigentumsvorbehalt — wie lange noch? 1937.

46. Schlegelberger und andere, Handelsgesetzbuch 1939.
47. Schlegelberger-Quassowski, Aktiengesetz 3. Aufl. 1939.
48. Scholz, Der Eigentumsvorbehalt im Steuerrecht (Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht) 1931.
49. Schütz, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Banken (Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht) 1931.
50. derselbe, Der Ausschluß der Abtretbarkeit bei Forderungen, Deutsches Recht 1940, 1175.
51. derselbe, Zweitstellige Pfand- und Sicherungsrechte, in „Zeitgemäße Bankrechtsfragen" 1929.
52. Schwartz, Die Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über den Eigentumsvorbehalt, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1938, 415.
53. derselbe, Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Industrie (Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht) S. 18.
54. Schwickerath, Die Sicherungsübereignung von noch nicht bezahlten Waren, Bank-Archiv 1926, 95.
55. Schwister, Bemerkungen zu Reichsgericht in Zivilsachen Bd. 140 S. 223, Juristische Wochenschrift 1933, 1765.
56. derselbe, Das Anwartschaftsrecht als Kreditsicherungsmittel, Juristische Wochenschrift 1933, 1857.
57. derselbe, Anwartschaft und Kredit, Deutsche Juristen-Zeitung 1934, 1024.
58. derselbe, Vertragspfandrecht, Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1938, 338.
59. derselbe, Zur Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1938, 370.
60. derselbe, derselbe Titel, Juristische Wochenschrift 1938, 1689.
61. derselbe, Zu den Grundsätzen der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts, Juristische Wochenschrift 1938, 1857.
62. Senf, Sicherung des Gläubigers durch Eigentum, 1930.
63. Seufferts Archiv der Entscheidungen der obersten Gerichte.
64. Staub-Heinichen, Kommentar zum Handelsgesetzbuch §§ 376—382, 14. Aufl. 1933.
65. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10. Aufl. 1937 ff.
66. Stulz, Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht, 3. Aufl. 1932.
67. Tiedke, Unerwünschte Wirkungen des erweiterten Eigentumsvorbehalts, Bank-Archiv 1935, 109.
68. Vogels, Vergleichsordnung 1935.
69. Wieacker, Der Eigentumsvorbehalt als dingliche Verzugshaftung, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1938, 590.

# Lebenslauf.

Ich bin am 15. Dezember 1889 in Stralsund geboren, studierte in Berlin und Greifswald und bestand am 13. Dezember 1911 die erste, am 14. August 1917 die zweite juristische Prüfung. Ich bin Rechtsanwalt und in der Rechtsabteilung der Deutschen Bank in Berlin als einer der Syndici dieser Bank tätig. Ferner arbeite ich mit in den Ausschüssen und Unterausschüssen der Akademie für Deutsches Recht für Konkursrecht, für Fahrnisrecht, für die dogmatischen Fragen des Hypotheken- und Grundschuldrechts und für Geld- und Sicherungsverträge.

Druck von
A. W. Hayn's Erben
Berlin SW 68

135440